المرافعات الشرعية

الدكتور
ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي
الأستاذ المساعد بكلية الشريعة بالرياض
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المرافعات الشرعية

الدكتور
ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي

الأستاذ المساعد بكلية الشريعة بالرياض
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وبعد:

فموضوع البحث الذي أقدمه في هذا الكتاب هو: «المرافعات الشرعية» التى تعتبر مادة اساسية في الخطة الدراسية في كلية الملك فهد الأمنية وليس غريبا أن تقرر الكلية دراسة العلوم الشرعية، وتضعها ضمن خططها الدراسية، اذ ولله الحمد والشكر هذه البلاد تقوم على عقيدة التوحيد، وتتبنى الدعوة الى الله وتطبق احكام الإسلام منذ اتفاق الامام محمد بن سعود مع الشيخ محمد بن عبدالوهاب وتعاهدهما على نصرة كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وقيام الدولة السعودية على هذا الأساس. وكان ابناء الامام وأحفاده يسيرون على هذا النهج، فتفيأوا ظلال هذه الدعوة، فعاشت وتعيش المملكة العربية السعودية في أمن وسلام. وهذا مصداق قول الله تعالى:

﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يَلْبِسُوٓا۟ إِيمَـٰنَهُم بِظُلْمٍ أُو۟لَـٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلْأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ ﴾(١)

(١) سورة الأنعام آية (٨٢).

وقوله: ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ ٱللَّهِ يَكْفُرُونَ ﴾[1].

بينما يعيش الناس خارج المملكة العربية السعودية في قلق على أرواحهم وأموالهم وأعراضهم، ويتوجسون خيفة في مصيرهم ومستقبلهم، فهم في صراع ونكد - نسأل الله تعالى السلامة - قال تعالى: ﴿ وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ ءَامِنَةً مُّطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِّن كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ ٱللَّهِ فَأَذَٰقَهَا ٱللَّهُ لِبَاسَ ٱلْجُوعِ وَٱلْخَوْفِ بِمَا كَانُوا۟ يَصْنَعُونَ ﴾[2].

فكلية الملك فهد الأمنية التى تهتم بالأمور العسكرية، وتعد أبناءها للمحافظة على الأمن تدرس المواد الشرعية وهدفها من ذلك أمران:

الأمر الأول: أن هذا الدين هو رسالة الله الى جميع الثقلين الجن والانس فعليهم أن يفهموا الإسلام ليتمكنوا من عبادة الله حسب مايريد، ووفق شرعه ومنهجه الذي سنه لهم، فلا يجوز أن يعبد الله الا بما شرع. كما لا يجوز قصر تعليم الإسلام على طبقة معينة من الناس اذ ليس في الإسلام رجال دين ورجال دنيا - كما يقول بذلك الرأسماليون بل المسلمون كلهم مطالبون بمعرفة أحكام دينهم ليتمكنوا من عبادة ربهم.

والإسلام دين شامل لجميع جوانب الحياة سواء أكان في علاقة الانسان بنفسه من الأخلاق والطعام والشراب واللباس، أم بعلاقته بغيره كالمعاملات والعقوبات، أم بعلاقته بربه كالعقائد والعبادات.

الأمر الثانى: أن المملكة العربية السعودية تطبق الشريعة الإسلامية،

---

(١) سورة العنكبوت آية (٦٧).

(٢) سورة النحل آية (١١٢).

ورجل الأمن ماهو الا الساعد الأيمن للقضاة، فهم عون للقضاة في أداء مهماتهم من الامساك على المتهمين، والتحقيق في كثير من الدعاوي والجنايات، وتنفيذ الاحكام التى يصدرها القضاة فكان لزاما عليه أن يعرف أحكام الله تعالى وشريعته لئلا يقع في الخطأ أثناء التحقيق أو التنفيذ. فيتعرض لسخط الله ومعاقبة المسئولين. هذا وقد حددت الدولة مهمات رجل الأمن حيث جاء في نظام قوات الأمن الداخلي رقم ٣٠ المؤرخ في ٤/ ١٢/ ١٣٨٤هـ في مادته الثانية. تعريف قوات الأمن الداخلي بأنها:

هي القوات المسلحة المسئولة عن المحافظة على النظام، وصيانة الأمن العام الداخلي في البر والبحر، وعلى الأخص منع الجرائم قبل وقوعها وضبطها، والتحقيق فيها بعد ارتكابها، وحماية الارواح والاعراض والأموال حسب ما تفرضه عليها الأنظمة والاوامر الملكية، وقرارات مجلس الوزراء، والأوامر السامية، والقرارات والأوامر الصادرة من وزارة الداخلية.

وعلى هذا فليست مهمة رجال الأمن التسلط على الناس ومعاقبتهم بدون حكم ممن يملك القضاء والحكم، بل مهمتهم التعاون على البر والتقوى ومد يدالعون لمن يريد المساعدة واصلاح الشاذين من الناس وتقويم أعواجاجهم، فعليهم أن يمدوا أيديهم ليتعاونوا مع رجال القضاء وهيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والموجهين في المدارس والكليات ليتكامل البناء ويصلح المعوج، وينتشر الصلاح، وترفع راية الدعوة الى الله، كما على رجال الأمن أن يدخلوا بين صفوف الشباب ليوجهوهم الوجهة الاسلامية الصحيحة، ويقرنوا الشباب الذين يرجى استصلاحهم واستقامتهم بالشباب الطيبين ليؤثروا عليهم، وليكونوا لهم جلساء صالحين، يحثونهم على الخير والاستقامة. وعليهم أن يتخذوا الصدق والأمانة والنزاهة في جميع الأعمال وتجنب الظلم والتدليس، والتأدب مع عامة الناس، ولا

يجوز لهم استعمال سلطة الوظيفة في الموضوعات التافهة والشخصية.[1].

. واذا فعل رجال الأمن هذا فلنثق بأن الجريمة ستقل، لأن روافدها منعت وانشغل الناس بما هو أهم وأنفع وتوجهوا لفعل الخير.

أما اذا كانت مهمة رجال الأمن هي العقوبة، فان هذا سيحدث تنافرا بين الناس ورجال الأمن ويسبب الحقد عليهم وعدم التعاون معهم بالتبليغ عن الجرائم، وأداء الشهادة بما رأوا وسمعوا. وهذا لا تريده الدولة وفقها الله في مجتمع المملكة العربية السعودية، لأنها تنطلق من مفهوم الاسلام في ارادة اصلاح الناس، وهدايتهم وارجاعهم الى الطريق المستقيم، ومعاملتهم بالحسنى.

وكتاب «المرافعات الشرعية» الذي اقدمه لطلابنا الاعزاء يشتمل على اجراءات الدعوى وطريقة التداعي أمام القضاء والحكم الذي يصدره القاضي وقد عرضت فيه آراء العلماء ورجحت ما ظهر لي رجحانه، وذلك ليعلم الدارس لهذا الكتاب أن القاضي غير مقيد برأي معين فيصدر حكمه حسب ما يظهر له من اجتهاده ودراسته للقضية المعروضة عليه للحكم فيها وملابساتها، ومرجعه الوحيد هو كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وما أجمع عليه. وكما قيل: اختلاف العلماء رحمة.

ارجو الله الكريم أن يكون هذا الكتاب نافعا لمن قرأه ولطلابنا الاعزاء الذين سيحملون المسئولية في هذا المجتمع المسلم. فيتحقق على ايديهم مساعدة القاضي في الوصول الى الحق ونصرة المظلومين.

أشكر المسئولين في كلية الملك فهد الأمنية، وأخص بالذكر سعادة اللواء

(١) انظر كتاب: (الواجبات العامة لقوات الأمن الداخلي تأليف كمال سراج الدين ص٣٩-٤٠).

محمد بن علي السحيلي مدير عام الكلية والمعاهد. وسعادة العقيد الدكتور فاروق غزاوي قائد الكليـة ومدير التعليم وسعادة المقدم سعيد العمري رئيس الدراسات الشرعية في الكلية على ما لمسته من اهتمام بمادة المرافعات الشرعية والمواد الاسلامية الأخرى.

كما أشكر لهم حسن ظنهم بي، وحرصهم على أن أتولى الكتابة في هذه المادة.

كما أنني لا أنسى شكر صاحب السمو الملكى الأمير نايف بن عبدالعزيز وزير الداخلية، ونائبه صاحب السمو الملكي الأمير أحمد بن عبدالعزيز على توجيههما السديد للكلية وشد أزر المسئولين فيها على أن تخرج الشباب المتشبعين بالعلوم الإسلامية، والمؤمنين بربهم الذين يحرصون على راحة الناس واسعادهم.

ومما دعاني إلى بحث هذا الموضوع الاسباب الآتية:

أولا: أهمية موضوع المرافعات والفصل في الدعاوي:

يأمر الإسلام باداء الحقوق إلى أصحابها، وعدم الاعتداء على الآخرين: «فان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»(١) لا يحل دم امريء مسلم، يشهد أن لا اله الا الله، وأني رسول الله، الا باحدى ثلاث، الثيب الزاني،

---

(١) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري، كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ: «رب مبلغ أوعى من سامع» - فتح الباري ج١ ص١٥٨، وكتاب العلم باب: «ليبلغ العلم الشاهد الغائب - فتح الباري ج١ ص١٩٩، وكتاب الفتن باب قول النبي ﷺ «لا ترجعوا بعدي كفارا» فتح الباري ج١٣ص٢٦. وصحيح مسلم - كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والاعراض والأموال - صحيح مسلم بشرح النووي ج١١ ص١٦٩-١٧٢.

والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة[1]، «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا»[2].

لكن بعض الناس لا يؤدي ما عليه بدافع من نفسه، وبعض آخر يجهل أن هذا الشيء لا يحل له، فيتعنت من عليه الحق في الوفاء به بنفسه، وقد يظن بعض الناس أن له حقا، وهذا وذاك يحتاج الى طرف ثالث يبين الحقوق لمن يجهلها، ويلزم بها من لا يريد اداءها. لذلك احتاج الأمر الى ايجاد القضاة والتداعي اليهم.

فلا غرابة اذا كان القضاء مما اهتمت به الشريعة الإسلامية بل واعتبرت اقامة حد من حدود الله خيرا من أن تمطر الأرض أربعين خريفا[3] فالقضاء عبادة من أشرف العبادات التي يتقرب بها إلى الله تعالى. فهو اظهار للعدل، وبالعدل قامت السماوات والأرض. وقد وصف الله نفسه بالحكم حيث قال: ﴿ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ ﴾،[4] ﴿ وَٱللَّهُ يَقْضِى بِٱلْحَقِّ ﴾[5]، ﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِى بَيْنَهُمْ ﴾[6]. فالقضاء أرفع درجة استطاع البشر الارتقاء اليها، فلولاه لأكل

(١) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾ فتح الباري ج١٢ ص٢٠١. وصحيح مسلم - كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم - صحيح مسلم بشرح النووي ج١١ ص١٦٤.

(٢) رواه مسلم في صحيحه - كتاب البر والصلة باب تحريم الظلم - صحيح مسلم بشرح النووي ج١٦ ص١٣٢.

(٣) روى النسائي بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «حد يعمل في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحا» وفي رواية ثانية «اقامة حد بأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة» سنن النسائي - كتاب قطع السارق، باب الترغيب في اقامة الحد ج٨ص٧٥-٧٦ الطبعة، الأولى سنة ١٣٤٨هـ دار الفكر ببيروت.

(٤) سورة البقرة آية (١١٣).

(٥) سورة غافر آية (٢٠).

(٦) سورة الجاثية آية (١٧).

القوي الضعيف، وان معنى الانسانية وحقيقتها في الحياة المجتمعة الآمنة التى لا يطغى فيها أحد على أحد والتي تصان فيها الحياة وتحفظ الدماء والاعراض ويحتق فيها التعاون على جلب المصالح ودرء المفاسد لا يتحقق الا بالقضاء.

يقول ابن حجر: (وفي الحديث[1] الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوي على اعمال الحق، ووجد له اعوانا، لما فيه من الأمر بالمعروف. ونصر المظلوم، واداء الحق لمستحقه، وكف يد الظلم، والاصلاح بين الناس، وكل ذلك من القربات، ولذلك تولاه الانبياء ومن بعدهم من الخلفاء الراشدين، ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه). [2]

ويقول السمناني: (والقضاء رتبة شريفة، ومنزلة رفيعة، لا منزلة فوقها من المنازل، ولا رتبة أوفى منها، اذا اجتمعت شرائطها، وحصل في القاضي ما يفتقر اليه من الخصال، لأنها التي تولاها الله تعالى بنفسه وبعث بها رسله عليهم السلام، وتولاها رسوله ﷺ، وقام بها أئمة العدل بعده. فينبغي لمن يملك الولاية أن يختار لهذه الرتبة من لا يقدر العالم على أصلح منه ولا أفضل ولا أكمل، كما اختار الله تعالى لرسالته صفوة كل عالم ورئيس كل جيل وأفضل أهل كل زمان). [3] والقضاء يمثل أحد كتب الفقه وجزء من اجزائه. فلا يخلو كتاب فقهي من بحث القضاء والدعوى والبينات. وهو من أكثر

---

(١) يقصد به الحديث الذي رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاحكام، باب أجر من قضى بالحكمة «أن رسول الله ﷺ قال: «لا حسد الا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، وآخر آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها.

(٢) فتح الباري ج١٣ ص١٢١.

(٣) روضة القضاة وطريق النجاة للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، ص٥١ مطبعة اسعد ببغداد سنة ١٣٨٩هـ.

أبواب الفقه تطبيقا وصلة بالحياة، لأن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن. فلا بد من قوة تصاحب الحق وتحميه. وقد حدد الشارع طرقا للحكم ووسائل للاثبات لا يجوز للقاضي الخروج عنها مهما كانت ميوله أو قناعته الشخصية. فقد وضعت له القواعد المنظمة لسير الدعوى. من بدء النظر فيها الى حين الفصل فيها، لتعصمه من التحكم وتنأى به عن الخطأ وتحمي عرضه من الاتهام. والله سبحانه وتعالى قد اختار لهذه المهمة الجليلة العظيمة خير خلقه وصفوتهم فأرسلهم وأمرهم بتنفيذ شرعه وحراسة دينه واقامة العدل بين الناس وانصاف بعضهم من بعض وحذرهم من أن يحيدوا عن الحق وأن يميلوا مع الهوى، ليكونوا خير قدوة للحاكمين والقضاة بعدهم من أتباعهم، وفي هذا يقول الله تعالى لنبيه داود عليه السلام: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾.(١)

فالمرافعات والدعوى هي أهم اركان القضاء ولذلك بحثها علماؤنا وتناولوها بالدراسة في كتب الفقه- تحت عنوان الدعاوى والبينات، والشهادات.

وممن ألف فيها الشيخ سيدي محمد الجعيط، ألف كتابا سماه: «الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية».(٢)

وكذا الدكتور محمد نعيم ياسين، حيث نال الدكتوراه في: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات.(٣)

---

(١) سورة ص آية (٢٦).

(٢) طبع في تونس - مطبعة الارادة - الطبعة الثانية تولت نشرها مكتبة الاستقامة بتونس.

(٣) طبع في مطبعة القوات المسلحة الاردنية. من منشورات وزارة الاوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية.

والآن يميل بعض الناس إلى تسميتها بـ(المرافعات الشرعية) .[1]

وحسبي في هذا الكتاب أن أعرض ما ورد في شأن الدعوى وأحكامها واجراءات سير التقاضي، والحكم الذي يصدره القاضي، واجراءات الدعوى في المملكة العربية السعودية.

ثانيا : اهمية القضاء الإسلامي ويخاصة في هذا الزمن الذي يتطلع فيه المسلمون إلى العودة إلى الإسلام وتطبيق الشريعة الإسلامية، بعد أن ذاقوا مرارة الحلول المستوردة وضياعها وعدم اصالتها وأدركوا أن لا خلاص للانسانية الا بالرجوع إلى الله واتباع دين الإسلام. والقضاء الإسلامي بل والفقه الإسلامي عامة مستمد من كتاب الله وسنة رسوله، ولا صلة له البتة بالشريعة والقانون الروماني الذي يزعمون أنه مصدر لشرائع العالم جمعاء، ودعوى استمداد الشرع الإسلامي أصوله وأحكامه من الشريعة الرومانية[2] دعوى باطلة لا دليل عليها ولا تنهض بها حجة وانما هي مجرد مكابرة فالشريعة الرومانية مبنية على الخزعبلات والخرافات وما يخالف العقول السليمة والذوق الرفيع، فهذه محاكمة الحيوانات والقضاء عليها بنفي أو تعذيب أو صلب أو نتف ريش، ومحاكمة الأموات واصدار الاحكام عليهم، وغير ذلك مما لا يقره الإسلام[3] كما يجمع الدارسون للقانون الروماني أنه معقدكل التعقيدحتى أنه لم يفهم ولم تحل رموزه الا بعد اتصال الغرب بحضارة الإسلام في الاندلس وأخذه العلم عنها. كيف يؤخذ فقه يقوم على البساطة والوضوح من فقه يقوم

---

(١) يقول الشيخ مناع خليل القطان في تعريفها: (تعني مادة المرافعات الشرعية الاجراءات التي تتعلق بالدعوى وما يتبعها من بينات لاثبات الحق، أو ابطاله وما يترتب على ذلك من حكم قضائي يتم تنفيذه) مذكرة المرافعات الشرعية ـ طبع مؤسسة دار المعارف السعودية سنة ٩٩/ ١٤٠٠هـ.

(٢) القضاء في الإسلام للدكتور عطية مشرفة ص ١١١-١١٩، وكتاب فجر الإسلام لأحمد أمين ص ١٤٦.

(٣) انظر كتاب «من روائع حضارتنا» للدكتور مصطفى السباعي ص١١٦ الطبعة الثانية سنة ٩٧هـ المكتب الاسلامي.

على التشويش والتعقيد؟ . .

ثالثا : نسمع المفاخرة من المبهورين بالغرب وحضارته وتشدقهم بألفاظ طنانة كقولهم : نزاهة القضاء واستقلاله وعزته ومضائه وسلطته الواسعة وما للقضاة من حصانة تفوق الحصانة الدبلوماسية وما لهم من مميزات واسعة لا توجد لغيرهم كالرواتب العالية ، بل أن بعض الدول جعلت للقضاة حق صرف شيكات مفتوحة ليستغنوا عن الرشوة والتطلع لما في أيدي الناس .

لهذا كله أردت أن أعرض انموذجا من القضاء الإسلامي أمام هؤلاء لتتميز نظرة الإسلام للقضاء والقضاة فيثوبوا إلى رشدهم ويفاخروا بدينهم وتاريخهم الإسلامي المجيد الذي عجزت البشرية وتعجز أن تحقق مثله . وصدق الله اذ يقول : ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ . (١)

فاستقلال القضاء الإسلامي لا يعادله أي استقلال ، فالقاضي في الإسلام غير مقيد بمذهب معين ، ولا مربوط بدستور أو مواد معينة لا يمكنه الخروج عنها والتحرر من ربقتها ، بل يشترط البعض في القاضي الاجتهاد المبني على العلم والحكمة ، وبذل الوسع في الوصول إلى الحقيقة والحكم العادل ، ومرجعه الوحيد كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ، ورقيبه تقواه ودينه وورعه وايمانه ويقينه .

ان القاضي ليس لأحد عليه سلطة فيما يصدره من أحكام فالقضاء في حصن حصين ، ويستند إلى ركن منيع فهو الحامي لحقوق الأمة وناصر دينها فعليها أن تعاضده وتشد ازره وتدفع عنه تسلط أية قوة غاشمة تريد النيل منه أو من كرامته أو من استقلاله . كما أن القضاء الإسلامي محكم ومصون ومؤد للمهمة التي أعد لها على نحو فاق به غيره من الأنظمة الأخرى التي تبدو

---

(١) سورة المائدة آية (٥٠) .

براقة. ودليلنا على ذلك النتائج الطيبة التي حققها اثناء التطبيق فإن الاعمال بخواتيمها، وقيمة النظريات والمبادىء والنظم بحسب صلاحها ونجاحها بعد التجربة والتنفيذ. ويظهر هذا التفوق في إختيار القضاة حيث كان يوضع الرجل المناسب في العمل المناسب. فكان القضاة يمثلون صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الإسلامي اللامع، وكانت أحكامهم ونزاهتهم وتجردهم واستقلالهم مضرب المثل ومحط الانظار، وكانت المساواة بين الخصوم واقامة العدل بينهم مهما تفاوتت مكانتهم الاجتماعية بل حتى والدينية مما جعل كثيرا من أهل الكتاب وغيرهم يعتنق الإسلام وينضوي تحت لواء هذه العقيدة.

رابعا: لحظت عدم تردد أحد في قبول القضاء في عهد أبي بكر وعمر بن الخطاب حتى أنه روى عن ابن مسعود أنه قال: «لئن أقضي يوما وأوافق فيه الحق والعدل أحب إلي من غزو سنة، أو قال مائة يوم». [1] الا ما روى أن ابن عمر رفض أن يكون قاضيا في عهد عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه. [2]

بعكس عهود من أتى بعدهم في القرون اللاحقة. وبخاصة في الخلافة العباسية اذ يحدثنا التاريخ أن القضاء عرض على كثير من العلماء الاجلاء الذين هم له أهل فرفضوه، حتى ضربوا بالسياط وسجنوا وبعضهم تخلص بحيل. ولعل السبب في ذلك أن عهد أبي بكر وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما كان الحق والعدل فيه ظاهر، فكان القضاة لا يعرفون في الحق صغيرا ولا كبيراً، ولا شريفا ولا وضيعا، يقام على الامير قبل السوقة، ويؤخذ للضعيف الواني من القوي العاتي، لم تكن تنال منهم رغبة ولو جئتهم بكنوز

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب اداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشيء من الاعمال فقام فيه بالقسط ج١٠ ص٨٩.

(٢) رواه الترمذي وأحمد ـ سنن الترمذي ـ كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي جـ٣ ص٦١٢.

والمسند للامام أحمد ـ مسند عثمان بن عفان رقم الحديث ٤٧٥ جـ١ ص٣٦٦.

الارض، ولا تبلغ بهم رهبة ولو لوحت لهم بالموت منشورا بل كانوا في الحق كالجبال الراسية هيبة وثباتا، وفي انفاذه كالصواعق مضاء وانقضاضا.

خامسا: لحظت في وقتنا الحاضر التذمر من القضاء، فرأيت بعض الخصوم يتذمرون من التسويف وعدم الوصول إلى حقوقهم، وهذا يخالف ما عليه القضاء الإسلامي حيث يقوم على البساطة في المرافعات والتعجيل في انهاء الخصومة. فهذا عمر رضي الله تعالى عنه يوصي بالمسافرين والقادمين على البلاد والوافدين اليها خيرا حتى لا يذهبوا ويتركوا حقوقهم[1].

وفي هذا الزمن الذي تشاغل فيه بعض القضاة بأمور الدنيا مما دعا كثيرا من النـاس لترك حقوقهم، وجعل المبطلين يجرأون على المراوغة والتسويف والمماطلة حتى يزهدوا ذوي الحقوق من المطالبة بحقوقهم؛ فرحم الله عمر الذي عجزت النساء أن تلد مثله. ورحم الله اسلافنا القضاة الذين حكموا بالحق وبه يعدلون.

لقد أردت من دراستي هذه أن أبرز هذا الجانب وأقرب للاذهان الصورة الواقعية التي تجري عليها الدعاوي بدءا من رفعها وانتهاء باصدار الحكم وتنفيذه والوصول الى غايته. مع السهولة واليسر التي تبنى عليها الاحكام الشرعية فلا اجراءات معقدة، ولا مواعيد مسترسلة في أروقـة المحاكم والامارة والحقوق المدنية والشرط وما الى ذلك مما يعسر الوصول الى الحق، بل العدل والانصاف وتعجيل القضاء حتى لا يضيع الحق ولا يمل صاحبه من المطالبة به فلا ضرر ولا ضرار. فالتنظيم القضائي في الإسلام يختص بخاصية فريدة وميزة عظيمـة تؤكـد سموه، وتضمن تطبيقه، وتواكب سيره في اقامة الحق والعدل بين الناس، وتصون أحكـامـه فالعقيدة هي أساس القضاء، ومراقبة الله هي المهيمنة على اعمال المسلم وشئونه، ويظهر ذلك في كل مرحلة وفي كل جانب من جوانب القضاء. سواء أكان ذلك عند اختيار القاضي، أم في

(١) أخبار القضاة جـ١ ص ٧٥.

رفع الدعوى، أم في معاملة الخصوم، أم في وعظ الخصوم واشعارهم بمراقبة الله، أم في إصدار الحكم، أم في تنفيذه.

وأرجو من الله العليّ القدير وأسأله تعالى أن يعيد ضال المسلمين إلى الإسلام الصافي، الذي عاشه اسلافنا، فيحكموا شرع الله بينهم، وهدى الله الانسانية إلى الإسلام، اذ لا خلاص لها من شقائها وتعاستها، ولا مناص من التخلص من شريعة وقوانين الغاب إلا بالإسلام وشريعته وقضائه.

فلا بد لهذا الليل من آخر ولا بد للصبح من تنفس ولا بد من أن يبزغ نور الإسلام من جديد فيبدد الظلام وتشرق الأرض بنور ربها وتسعد الانسانية كلها بعدل الإسلام ونزاهة القضاء فيه ﴿ وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ ٱلْمُؤْمِنُونَ بِنَصْرِ ٱللَّهِ ﴾(١)

المنهج الذي اتبعته عند اعداد الموضوع:

بعد أن استقر في نفسي دراسة موضوع المرافعات الشرعية بدأت أجمع مراجع البحث ومصادره، وما كتب عن الدعوى والبينات استقلالا أو ضمنا واستعرضت فهارس المكتبات والكتب لمعرفة ما يمكن أن يفيد في بحث هذا الموضوع.

وبادىء ذي بدء تتبعث الكتب التي تحدثت عن القضاء بشكل عام، والتي تحدثت عن الدعوى والمرافعات بشكل خاص. وبعد أن مررت على ما تيسر لي منها، وعرفت الاماكن التي لها علاقة بموضوعي بدأت استخلص من الآثار والنصوص والاقوال ذات الصلة بالموضوع، ثم اصنفها حسب الموضوعات والابواب الواردة في المخطط.

وقد توفرت لي من خلال ذلك المادة العلمية التي يمكن الاعتماد عليها

(١) سورة الروم آية (٤).

في تكوين البحث.

وقد اتبعت الطريقة التالية في معالجة موضوعات البحث:
اذكر المسألة وأعرف بها واوضحها، ثم انتقل الى تحرير آراء العلماء في هذه المسألة من كتب الخلاف، وأذكر أقوالهم وادلتهم، ومناقشة بعضهم لبعض من كتبهم المعتمدة.

ثم ارجح ما يظهر لي رجحانه، دون تعصب لمذهب معين، يحدوني في ذلك الرغبة في معرفة الحكم من الدليل الشرعي، من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، واحيانا اتوقف فلا ارجح شيئا وذلك اذا تكافأت الأدلة، أو حينما لا يتضح لي الراجح.

وهذا هو المنهج الذي يسير عليه القضاة في المملكة العربية السعودية إذ القاضي غير مقيد برأي أو مذهب معين ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير احكام الشريعة الإسلامية والانظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء.[1]

وحينما تكون المسألة من الأهمية بمكان، وللموازنة بينها وبين الواقع في النظم في الحاضر فائدة كبيرة أجرى تلك الموازنة، وبخاصة في أنظمة المملكة العربية السعودية. حيث أنها التي تسير على الشريعة الإسلامية. ولأن الربط بين واقع الناس وبين هذه القضايا يجعل الموضوع حيا، اذ الفرق واضح بين دراسة نظرية يدرسها المرء دراسة قديمة من خلال الكتب، وبين دراسة يتعرض فيها الباحث لواقع الناس.

هذه خلاصة المنهج الذي اتبعته فيما يتعلق في المسائل العلمية.

---

(١) نص المادة الأولى من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٦٤ والتاريخ ١٥/٧/١٣٩٥هـ.

وقد استخرجت الأدلة والنصوص من مظانها الأصلية من كتب الحديث والسنن والآثار، كما رجعت الى كتب التفسير عند الاستدلال بالآيات وما يتعلق بها. وكذلك رجعت الى كتب شرح الحديث عند الاستدلال بالاحاديث وبيان معانيها.

والحكم بمعنى الامر: ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾[1] أي أمر بعبادته[2] وحده وعدم عبادة غيره على سبيل الايجاب والالزام.

٢- **الاداء والانهاء والاكمال**: تقول قضى فلان دينه، اذا أداه. ومنه قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَٰسِكَكُمْ ﴾[3] أي أديتموها وأكملتموها وأنهيتموها.[4] وقال تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾[5] وقال كثير عزة:

قضى كل ذي دين فوفى غريمه
وعزة ممطول معنى غريمها[6]

أي أدى الدين إلى دائنه ما عليه من الحقوق.

٣- **الابلاغ والاخبار**: ومنه قوله تعالى ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ لَتُفْسِدُنَّ فِى ٱلْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ ﴾[7] أي اخبرناهم بذلك[8] قال الاصفهاني: فهذا قضاء بالاعلام والفصل في الحكم أي اعلمناهم وأوحينا اليهم وحيا جزما.[9]

---

(١) سورة الاسراء آية (٢٣).
(٢) المفردات في غريب القرآن ص٤٠٦.
(٣) سورة البقرة آية (٢٠٠).
(٤) تفسير ابي السعود جـ١ ص٣٢٧ الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
(٥) سورة الجمعة آية (١٠).
(٦) ديوان كثيرة عزة - جمعه وشرحه الدكتور احسان عباس، نشر وتوزيع دار الثقافة بيروت لبنان ص١٤٣ من قصيدته التي مطلعها:

عفت غيقة من من أهلها فحريمها ... فبرقة حسمى قاعها فصريمها

(٧) سورة الاسراء آية (٤).
(٨) تفسير أبي السعود جـ٣ ص٤٢٤ الناشر مكتبة الرياض الحديثة.
(٩) المفردات في غريب القرآن ص٤٠٦.

وقوله تعالى : ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ ﴾(١) أي بلغنا اليه ذلك وأخبرناه وانهيناه اليه. (٢)

٤- القتل والموت تقول: ضربه فقضى عليه أي قتله، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾(٣) أي اماته وقتله كأنه فرغ من قتله، وقوله: ﴿ يَٰلَيْتَهَا كَانَتِ ٱلْقَاضِيَةَ ﴾، (٤) وقضى نحبه أي مات قال تعالى: ﴿ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ ﴾(٥)، قال الراغب الاصفهاني: ويعبر عن الموت بالقضاء، فيقال فلان قضى نحبه كأنه فصل أمر المختص به. (٦)

٥- الخلق والصنع: ومنه قوله تعالى: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ ﴾(٧) أي خلقهن، قال ابن الأثير: وقضاء الشيء: إحكامه وامضاؤه والفراغ من، فيكون بمعنى الخلق. (٨)

٦- بلوغ الحاجة ونيلها ومنه قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾(٩) أي نال منها حاجته.وتقول فلان قضى حاجته أي فرغ وانتهى منها، ومنه قوله تعالى: ﴿ قُضِىَ ٱلْأَمْرُ ٱلَّذِى فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴾(١٠)اي فرغ وانتهى

---

(١) سورة الحجر آية (٦٦).
(٢) المفردات في غريب القرآن ص٤٠٦.
(٣) سورة القصص آية (١٥).
(٤) سورة الحاقة آية (٢٧).
(٥) سورة الأحزاب اية (٢٣).
(٦) المفردات في غريب القرآن ص٤٠٦.
(٧) سورة فصلت آية (١٢).
(٨) النهاية في غريب الحديث والأثر جـ٤ ص٧٨.
(٩) سورة الأحزاب آية (٣٧).
(١٠) سورة يوسف آية (٤١).

منه وتم وأحكم.[1].

وهذه المعاني كلها ترجع الى معنى واحد هو: اتمام الشيء واكماله، قولا كان أو فعلا. قال ابن الاثير: وقال الزهري: القضاء في اللغة على وجوه، مرجعها الى انقطاع الشيء وتمامه، وكل ما أحكم عمله، أو أتم، أو ختم أو أدي، أو أوجب، أو أعلم، أو انفذ، أو أمضى فقد قضى[2].

قال الراغب الاصفهاني: (القضاء فصل الأمر قولا كان ذلك أو فعلا)[3].

وأقرب هذه المعاني لموضوع بحثنا هو تفسير الحكم بمعنى الايجاب والالزام، لأن أصل الحكم في اللغة: المنع، وهذا المعنى موجود في القضاء، فوظيفة القاضي منع الناس من الظلم وحجز بعضهم عن بعض ووضع الحق في أهله، فهو يمضي الاحكام ويمنع غير المحق من التعرض لصاحب الحق. وقد ميز بعض الباحثين[4] المحدثين بين الحكم والقضاء، فجعل الحكم أوسع دائرة من القضاء. فالحكم يتمثل في كل ما يصدر عن الحاكم لتحقيق العدالة في محيط الأمة والجماعة، ولا يتطلب ما يتطلبه القضاء من وجود خصومة وخصوم ودعوى وبينة إلى آخر ما ذكره الفقهاء بالتفصيل في شأن القضاء، فالحاكم بوصف الامامة له أن يأمر بحبس الاموال أو صرفها، وله أن يعزل من يخشى على الجماعة فتنته ويسمى حكما لا غير، وكذلك اذا فصل في خصومة توافرت فيها شروط القضاء، فان فصله فيها يسمى قضاء أو حكما، أما من يوليهم للفصل في خصومات الناس فإنهم لا يسمون حكاما،

---

(١) تفسير أبي السعود جـ٣ ص١٤٩ الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر جـ٤ ص٧٨ 282-41

(٣) المفردات ص ٤٠٦.
(٤) الدكتور أحمد عبدالمنعم البهي في كتابه تاريخ القضاء في الإسلام ص٢١.

بل يسمون قضاة لا غير. ولا يفصلون الا في دعاوي الناس بالشروط التى نص عليها الفقهاء في هذا المجال، وليس لهم أن يفعلوا ما يفعله الحاكم بوصف الامامة. ومن هنا كان الحكم أعم من مدلول القضاء لمراعاة هذا الاعتبار. وإن اطلق على ما يصدر عن القاضي من فصل في خصومة ما حكما فانه لا يراد به الحكم بمعناه العام، وانما يراد به الحكم بمعناه الخاص وهو الفصل في الخصومة التي تقع في دائرة اختصاصه لا غير.

قال الامام شهاب الدين القرافي: (للإمام أن يقضي وأن يفتي وأن يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء كجمع الجيوش وانشاء الحروب وجوز الاموال وصرفها في مصارفها وتولية الولاة وقتل الطغاة، وهي أمور كثيرة تختص به، لا يشاركه فيها القاضي ولا المفتي فكل امام قاض ومفت، والقاضي والمفتي لا يصدق عليهما وصف الامامة الكبرى)[1] أ. هـ بتصرف بسيط.

تعريف القضاء في اصطلاح الفقهاء:

للقضاء في اصطلاح الفقهاء، تعريفات كثيرة تختلف باختلاف المذاهب، بل واختلاف الفقهاء في المذهب الواحد. وهذا الاختلاف هو من باب اختلاف العبارة وليس اختلاف تضاد. وفيما يلي نذكر بعض التعريفات الفقهية:

١- عرفه الحنفية: بأنه انهاء الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص.[2] وهذا التعريف تعريف باللازم، فإن قطع المنازعات وفصل الخصومات هما

---

(١) الاحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص٣٢، الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٥ ص٣٥٢ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ مطبعة مصطفى الحلبي.

الغرض المقصود من القضاء، وهما نتيجة له يترتبان عليه ولا يدخلان في حده وحقيقته.

وعرفه الكاساني الحنفي بأنه: (الحكم بين الناس بالحق).[1]

٢ـ وعرفه المالكية: بأنه الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام.[2]

٣ـ وعرفه الشافعية بأنه اظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه امضاؤه[3] والذي يجب عليه هو القاضي.

٤ـ وعرفه الحنابلة: بأنه تبيين الحكم الشرعى والالزام به وفصل الخصومات[4]

واذا استعرضنا هذه التعريفات نجد أنه لا بد للقضاء من أمور:

١ـ بيان الحكم واظهاره، سواء أكان ذلك بالقول أم بالكتابة أم بالاشارة أم بالفعل. فاذا لم يحصل بيان للحكم، بأن أسرَّ القاضي الحكم في نفسه فان ذلك لا يتحقق به القضاء.

٢ـ الحكم الشرعي وهو المستند إلى دليل من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أو مما استنبط منهما، فالنزاع يحسم بالاحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة. فلو أخبر القاضي بحكم لغوي أو عقلي فإن ذلك لا يعتبر قضاء، ولو قضى بقانون وضعي كان قضاؤه باطلا يجب نقضه لأنه حكم بغير ما أنزل الله.

٣ـ الالزام بالحكم الشرعي. والالزام: تنفيذ الحكم على المقضي عليه شاء

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـ٩ ص٤٠٧٨.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص١٢.

(٣) مغنى المحتاج جـ٤ ص٣٧٢.

(٤) منتهى الارادات جـ٣ ص٤٥٩.

أم أبى . فلو لم يكن الزام لكان فتوى وليس قضاء، لأن الفتوى هي الاخبار بالحكم الشرعي .

٤ـ القضية المتنازع فيها والواقعة المراد الحكم فيها، فلو لم يكن هناك حادثة يراد الحكم فيها لما كان هناك مجال للقاضي أن يقضي.

أركان القضاء:

من تعريف القضاء يتبين أن له أركانا أربعة هي:

المدعي، المدعى عليه، المدعى به، الحكم.

أو ستة على قول ابن عابدين [1] والطرابلسي [2] وابن فرحون[3] وغيرهم

قال ابن عابدين: وأركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس بقوله:

أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق

حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق[4]

وبيانها كالتالي:

١ـ القاضي. ويسمى بالحاكم، ويدخل فيه الإمام والمُحَكَّمُ.

٢ـ المقضي فيه. ويسمى بالقضية، والواقعة، والحادثة، التي وقع فيها التخاصم والتنازع.

٣ـ المقضي له، ويسمى بالمحكوم له. ذلك أن القضية اما أن تكون في حقوق الله تعالى المحضة أو التي غلب فيها حقه، فيكون المحكوم له الشرع، واما

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص٣٥٢.

(٢) معين الحكام ص١٤.

(٣) تبصرة الحكام ج١ ص٢٣.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص٣٥٢ ـ ٣٥٤، وكتاب الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية على مذهب المالكية. تأليف الشيخ سيدي محمد العزيز جعيط ص٢٧٦ الطبعة الثانية.

أن تكـون في حقـوق العبـد المحضة، أو التي غلب فيها حقه، فيكون المحكوم له العبد.

٤ـ المقضي عليه. ويسمى بالمحكوم عليه، وهو العبد دائما اذ هو الذي يستوفى منه حق الشرع أو حق العبد، وقد يكون فردا وقد يكون جماعة. ولا يصح القضاء على غير الإنسان كالبهائم والعجماوات كما تفعل القوانين الوضعية الاوربية في القرون الوسطى.[1]

٥ـ المقضي به. ويسمى بالمحكوم به، وهو حكم الشرع. وهو أربعة أقسام:

أ ـ حق الله تعالى المحض، كحد الزنا والخمر.

ب ـ حق العبد المحض، كثبوت الملك في الدار والمتاع ونحوهما.

جـ ـ ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب، كحد السرقة.

د ـ ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب، كحد القذف والقصاص.

٦ـ طرق الاثبات، وتسمى طرق القضاء، والبينات، ويعبر ابن فرحون[2] والطرابلسي[3]، عن هذا الركن بكيفية القضاء، بدلا من طرق القضاء.

والحقيقة أن طرق القضاء ليست ركنا من أركان القضاء، فهي ليست جزء من اجزاء حقيقته، وانما هي شرط فيه لتوقفه عليها. فعدها ركنا من أركان القضاء انما هو من باب التسامح والتوسع في معنى الركن، اذ يريدون به ما يتوقف عليه الشيء وهو أعم من كونه شرطا أو ركنا.

وهذه الاركان قد اشتملت عليها تعريفات القضاء السابقة. وبعضها

---

(١) من روائع حضارتنا للدكتور مصطفى السباعي ص١١٦ الطبعة الثانية سنة ٩٧هـ المكتب الإسلامي.

(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص٢٣.

(٣) معين الحكام ص١٤.

صرح به ، وبعضها يظهر بأدنى تأمل .

مشروعية القضاء :

القضاء مشروع بالكتاب والسنة والاجماع . وقد نص الفقهاء(١) على أنه يجب على الإمام أن يقلد القضاة داخل المصر الذي يقيم فيه وخارجه لمباشرة الحكم بين الناس بحيث يعم هذا التقليد سائر البلاد الإسلامية .

أدلة مشروعية القضاء :

أولا : من الكتاب الكريم :

آيات كثيرة منها ما هو في مشروعية القضاء في الأديان السابقة ، ومنها آيات في مشروعيته في الإسلام .

ما كان في الاديان السابقة :

١ـ ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾(٢) فجعل الله مهمة داود عليه السلام الحكم بين الناس بالعدل وأمره بذلك ونهاه عن الحكم بالهوى(٣) .

٢ـ ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَـٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾(٤) فأخبر سبحانه أنه أرسل بالشرائع والنظم التي تنظم للناس

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٧ ص٢ الطبعة الأولى ، وكتاب المقنع بحاشيته ج٣ ص٦٠٧ الطبعة السلفية ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص١٢ .

(٢) سورة ص آية (٢٦) .

(٣) انظر فتح القدير للشوكاني ج٤ ص٤٢٩ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

(٤) سورة الحديد آية (٢٥) .

حياتهم وجعل رسله المشرفين والحاكمين بهذه الشرائع والقاضين بها عليهم الصلاة والسلام ،وجعل معهم القوة التي تحمي الحق وتنفذه حيث قال فيما بعد: ﴿ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ ﴾(١) فهو اشارة إلى أن الكتب والموازين غير كافية في انفاذ الحق، بل لا بد من قوة تردع من تسول له نفسه التمرد والعصيان وعدم الخضوع للحق.(٢)

٣ـ ﴿ كَانَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَبَعَثَ ٱللَّهُ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ فِيمَا ٱخْتَلَفُواْ فِيهِ ﴾(٣) فمن اعظم ما منّ الله به على البشر أن نظم لهم حياتهم، ولم يتركهم على الفوضى والاضطراب الذي سيحصل لهم لو لم تنزل الرسالات فأنزل الكتب السماوية التي تحمل القواعد والقوانين، وجعل أعز خلقه عليه ـ وهم رسله ـ هم المطبقين لها المنفذين لأحكامها. وهذا مما يدل على أهمية القضاء والحكم بين الناس.(٤)

ما كان في دين الإسلام الذي أرسل به محمدا ﷺ:

١ـ قال الله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾.(٥)

٢ـ قال تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ

---

(١) سورة الحديد آية (٢٥).

(٢) انظر فتح القدير للشوكاني ج٥ ص١٧٧ ـ ١٧٨ الطبعة الثانية.

(٣) سورة البقرة آية (٢١٣).

(٤) انظر في ظلال القرآن لسيد قطب ج٢ ص١٤٩ الطبعة الثانية، طبع بدار احياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٥) سورة النساء آية (١٠٥).

﴿ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكۡمٗا لِّقَوۡمٖ يُوقِنُونَ ﴾ (١) والحكم في الآيتين أمر الله به حبيبه ورسوله محمداً ﷺ، ومن بعده ممن كان على دينه وشريعته فهو القدوة لهذه الأمة. كما حذره مما حذر منه أنبياءه ـ كما مر في وصيته لداود ـ حذره من اتباع الهوى والميل لغير الحق وأمره باقامة صرح العدل والسهر على أمن أمته ورعاية مصالحها. (٢) وان أعرضْ معرض عن حكم الله فهو دليل على شقائه في الدنيا والآخرة، كما أشار في آخر الآية إلى أن الحكم بما أنزل الله مرتبط باليقين والإسلام، فلا يعطي ثمرته المرجوة من الأمن والاطمئنان إلا مقترنا بالإسلام. فلو أن دولة كافرة أخذت بنظام الإسلام القضائي، فقطعت يد السارق وقتلت القاتل فليس لها أن تنتظر النتائج التي يحققها النظام القضائي الإسلامي في مجتمع مسلم يؤمن بالله ويعمل بأحكام شرعه عن طواعية ومراقبة لله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمۡ يَلۡبِسُوٓاْ إِيمَٰنَهُم بِظُلۡمٍ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلۡأَمۡنُ ﴾. (٣) فالأمن لا يتحقق إلا للذين آمنوا وطبقوا أحكام الله تعالى. (٤)

٣ـ وقال تعالى: ﴿ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ ﴾، ﴿ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾، ﴿ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾. (٥) فليس لمسلم أو حكومة إسلامية أن تتبع نظما وقوانين غير النظم والقانون الإسلامي الذي نزل من عند الله تعالى على رسوله محمد ﷺ في كل شئون حياتها. والآيات سياقها في أهل الكتاب لكن عمومها يتناول

(١) سورة المائدة آية (٤٩، ٥٠).
(٢) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج١ ص٥٥٠، ج٢ ص٦٦ طبع دار احياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه.
(٣) سورة الانعام آية (٨٢).
(٤) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٢ ص ١٥٢-١٥٣ طبع دار احياء الكتب العربية بالقاهرة.
(٥) الآيات الثلاث هي من سورة المائدة آية (٤٤، ٤٥، ٤٧).

غيرهم[١] لأن مذهب جمهور العلماء أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ، وقد أجمع العلماء على أن الرجل يقتل بالمرأة لعموم الآية ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[٢] وعندما طلب من رسول الله ﷺ العفو في سن كسرت قال: ﴿كتاب الله القصاص﴾[٣] وليس في القرآن قصاص السن إلا ما حكى عن التوراة في قوله تعالى: ﴿والسن بالسن﴾ كما أن الآيات الثلاث - التي في الحكم - جاءت بصيغة (من) وهي من صيغ العموم فتفيد أن هذا غير مختص بطائفة معينة بل كل من ولى الحكم، وعن أبي البحتري قال سأل رجل حذيفة عن هؤلاء الآيات: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾. قال فقيل ذلك في بني اسرائيل؟ - قال: نعم الاخوة لكم بنو اسرائيل، أن كانت لكم كل حلوة، ولهم كل مرة، كلا والله لتسلكن طريقهم قدى الشراك﴾.[٤]

٤- وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا﴾[٥]

٥- وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾،[٦] فأمر الله جماعة المسلمين بعد أن

---

(١) فتح الباري جـ١٣ ص١٢٠.

(٢) سورة المائدة آية (٤٥).

(٣) رواه البخاري في كتاب التفسير، باب والجروح قصاص - فتح الباري ج٨ ص٢٧٤.

(٤) أخرجه ابن جرير في تفسيره ج١٠ ص٣٥٠ والحاكم في المستدرك - كتاب التفسير، باب تفسير سورة المائدة جـ٢ ص٣١٢.

(٥) سورة النساء آية (٥٨).

(٦) سورة النساء آية (٦٥).

أمر رسوله الكريم بالحكم فيهم والقضاء بينهم أمرهم بالاحتكام اليه في خصوماتهم وقبول حكمه والاذعان له وعدم التبرم بقضائه بل يجب التسليم به.[1]

٦ـ وقال تعالى ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾[2]، فالآية تدل على أن المؤمن الحق هو من يذعن لقضاء الله ورسوله ولا يختار غيرهما. لأن ما اختاره الله هو الخير والأصلح للانسان في الدنيا والآخرة.[3]؟

٧ـ وقال تعالى: ﴿ وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴾[4] فقد ذم الله قوما على امتناعهم من اجابة داعي الحكم إلى مجلس حكمه. كما مدح آخرين على اذعانهم الحاكم الله عن طواعية واختيار ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾.[5] والمراد بقوله: ﴿ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ أي إلى شريعة الله التي نزلت على رسوله.[6]

ثانيا: من السنة:

ثبتت مشروعية القضاء بقول الرسول ﷺ، وفعله، وتقريره.

أما أقواله فمنها:

---

(١) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج١ ص٥٢٠ طبع دار احياء الكتب العربية.

(٢) سورة الاحزاب آية (٣٦).

(٣) انظر إلى تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٣ ص٤٩٠ الطبعة الثالثة مطبعة الاستقامة سنة ٧٣هـ.

(٤) سورة النور آية (٤٨).

(٥) سورة النور آية (٥١).

(٦) انظر إلى تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٣ ص٢٩٨ الطبعة الثالثة مطبعة الاستقامة سنة ٧٣هـ.

١ـ عن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، واذا اجتهد فأخطأ فله أجر». (١)

فجعل للحاكم أجرا على اجتهاده، وبذل وسعه في الوصول إلى الحق مما يدل على مشروعية القضاء بين الناس.

٢ـ عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «سبعة يظلهم الله بظله يوم لا ظل إلا ظله. امام عادل، وشاب نشأ في طاعة الله، ورجل معلق قلبه في المساجد، ورجلان تحابا في الله، اجتمعا في الله وتفرقا عليه، ورجل دعته امرأة ذات جمال ومنصب فقال: اني أخاف الله رب العالمين، ورجل ذكر الله خاليا من نفسه ففضات عيناه، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما أنفقته يمينه». (٢)

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبوداود وابن ماجة عن عمر بن العاص، ورواه الترمذي والنسائي عن أبي هريرة، واللفظ عند الجميع: (اذا حكم الحاكم فاجتهد). انظر صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم اذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ـ فتح الباري جـ١٣ ص٣١٨، وصحيح مسلم كتاب الاقضية ـ صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص١٣، وسنن أبي داود كتاب الاقضية باب في القاضي، يخطيء جـ٢ ص٢٦٨، وسنن ابن ماجة، كتاب الأحكام باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ج٢ ص٧٧٦، وسنن النسائي، كتاب آداب القاضي، باب الاصابة في الحكم ج٨ ص٢٢٤، وسنن الترمذي كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطيء ج٣ ص٦١٥.

(٢) رواه البخاري ومسلم والنسائي عن أبي هريرة، ورواه الترمذي عن أبي هريرة وأبي سعيد، ورواه مسلم ايضا عن أبي سعيد.

صحيح البخاري، كتاب الاذان، باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد. فتح الباري جـ٢ عن أبي سعيد.

وصحيح مسلم، كتاب الزكاة باب فضل اخفاء الصدقة. صحيح مسلم بشرح النووي جـ٧ ص١٢٠.

والشاهد من هذا الحديث قوله: «إمام عادل» أي في حكمه وقضائه بين الناس، اذ أحد الاعمال المناطة بالامام هي القضاء بين الناس وقد يسنده الى غيره.

٣- وقال عليه الصلاة والسلام: «لا حسد إلا في اثنتين، رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته بالحق، ورجل آتاه الله الحكمة، فعلمها الناس وقضى بها بين الناس». [١].

والشاهد من هذا الحديث قوله: «ورجل أتاه الله الحكمة فعلمها الناس وقضى بها». فجعل القضاء موضع تنافس، لأن به يعظم الله الأجر لمن حكم بين الناس بالعدل وقضى بالحكمة والعلم المستمد من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ. وهذا يدل على مشروعية القضاء بين الناس.

٤- وقال ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض قضى بجهل فهو في النار، وقاض عرف الحق فجار فهو في النار» [٢].

= وسنن النسائي، كتاب اداب القاضي، باب الامام العادل جـ٨ ص٢٢٢-٢٢٣ وسنن الترمذي، كتاب الزهد، باب ما جاء في الحب في الله جـ٤ ص٥٩٨

(١) رواه البخاري ومسلم وابن ماجة والبيهقي.
صحيح البخاري كتاب الأحكام، باب أجر من قضي بالحكمة، فتح الباري جـ١٣ ص١٢٠.
وصحيح مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه. صحيح مسلم بشرح النووي جـ٦ ص٩٧ - ٩٨.
وسنن ابن ماجة - كتاب الزهد، باب الحسد جـ٢ ص١٤٠٧.
والسنن الكبرى للبيهقي كتاب آداب القاضي، باب فضل من أبتلي بشيء من الاعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحق جـ١٠ ص٨٨.

(٢) رواه أبو داود وابن ماجة والحاكم وصححه.

والشاهد من الحديث توزيع القضاة الى ثلاثة أصناف، صنفان يحذر منهما لأنهما في النار، فكأنه يطلب ويشترط في القاضي العلم والنزاهة في القضاء وعدم الحيف والجور، والثالث وهو من توفر فيه شرط القضاء وهو: العلم والعدل فهو في الجنة. وهذه الأفضلية لمن علم الحق وحكم به وهو دليل على مشروعية القضاء بين الناس.

وأما فعله: فقد باشر ﷺ القضاء بنفسه، كما باشره الانبياء والمرسلون قبله ﷺ، فهو من أعمال الرسل، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾[1] وقوله: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾، [2] وقوله تعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾[3].

وعن أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ قال: «انما أنا بشر وانه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها». [4]

= سنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب في القاضي يخطىء جـ٢ ص٢٦٨، وسنن ابن ماجة كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق جـ٢ ص٧٧٦، والمستدرك، كتاب الأحكام جـ٤ ص٩٠، وقال: (صحيح الاسناد ولم يخرجاه).

(١) سورة النساء آية (١٠٥).

(٢) سورة الانبياء آية (٧٨، ٧٩).

(٣) سورة ص آية (٢٦).

(٤) رواه البخاري ومسلم وأبو داود ـ صحيح البخاري، كتاب الاحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا. =

ففي هذا الحديث أفاد الرسول أنه يحكم ويقضي بين الناس مما يدل على مشروعية القضاء.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قضى رسول الله ﷺ بشاهد ويمين [1] فمن أثر ابن عباس هذا يتبين لنا مشروعية القضاء لأن رسول الله ﷺ فعله.

وقضى رسول الله ﷺ على رجل يهودي رض رأس أمرأة بنفس الطريقة التي قتل بها المرأة. [2]

وقضى رسول الله ﷺ في قصة العرنيين الذين قتلوا راعي الابل. [3]

إلى غير ذلك من الاقضية الكثيرة التي حكم فيها رسول الله، مما يدل على مشروعية القضاء بين الناس وقد جمع الإمام ابن القيم كثيرا من تلك

= فتح الباري جـ١٣ ص١٧٢.
وصحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب بيان ان حكم الحاكم لا يغير الباطن - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٥.
وسنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب في قضاء القاضي اذا أخطأ جـ٢ ص٢٧٠-٢٧١.

(١) رواه مسلم كتاب الاقضية، باب اليمين على المدعي عليه. صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٤.

(٢) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من أقاد بالحجر فتح الباري جـ١٢ ص٢٠٤.
وصحيح مسلم، كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره وقتل الرجل بالمرأة - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص١٥٧-١٥٩.

(٣) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب سمر النبي ﷺ أعين المحاربين. فتح الباري جـ١٢ ص١١٢.
صحيح مسلم، كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين. صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص١٥٣-١٥٧.

الاقضية. [1] كما ألف الإمام القرطبي كتابا سماه، أقضية الرسول ﷺ. [2]

واما تقريره:

فقد أمر بعض أصحابه بالقضاء أمامه واقرهم عليه ليدربهم، ويدل لذلك:

١- عن عقبه بن عامر قال: جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي: «اقض بينهما» قلت: أنت أولى بذلك فقال: «وان كان، أقض بينهما فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وان اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد». [3]

٢- أمر عمرو بن العاص بالقضاء بين يديه، روى عبدالله بن عمرو ان رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فقال لعمرو أقض بينهما، فقال أقضي بينهما وأنت حاضر يا رسول الله؟! قال: «نعم، على أنك ان أصبت فلك عشرة أجور، وان اجتهدت فأخطأت فلك أجر». [4]

---

(١) زاد المعاد جـ٥ من صفحة ٥-٦٣ بل أكثر من هذه الصفحات إذ من الممكن اعتبار كل الجزء في أحكام الرسول وأقضيته، أي حتى نهاية صفحة ٨٣٤.

(٢) طبع عدة مرات منها: طبعة دار احياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٦هـ، وهو يقع في ١٢٨ صفحة، وطبعة دار الوعي بحلب سنة ١٣٩٦هـ ويقع في ١٧٢ صفحة، وأخيرا قام بتحقيقه والتعليق والاستدراك عليه محمد ضياء الرحمن الاعظمي ونال بهذا التحقيق درجة الدكتوراه من جامعة الأزهر ويقع في ٧٤٠ صفحة، وطبع بمطبعة نهضة مصر بالقاهرة سنة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م، الناشر دار الكتاب المصري بالقاهرة ودار الكتاب اللبناني ببيروت.

(٣) سنن الدارقطني - كتاب في الاقضية والاحكام جـ٤ ص٢٠٣.

(٤) رواه الحاكم والدارقطني. المستدرك على الصحيحين - كتاب الاحكام جـ٤ ص٨٨ وقال: (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة). وسنن الدارقطني، كتاب في الاقضية والاحكام جـ٤ ص٢٠٣.

٣- وعين عمر بن الخطاب،[1] وعلي بن أبي طالب،[2] ومعاذ بن جبل،[3] وعتاب بن أسيد[4] على القضاء بالمدينة وخارجها في البلاد المختلفة. وكل ذلك يدل على مشروعية كل من التقليد والحكم.

ثالثا: من الاجماع:

لقد اجمع المسلمون من عصر الصحابة حتى يومنا هذا على مشروعية القضاء تقليدا وحكما، قال ابن قدامة: (واجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس).[5] واذا كان الحكم بما أنزل الله فرضا بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾.[6] فيلزم نصب القضاة لاقامة فرض الله الذي هو الحكم بما انزل الله، وايضاً نصب الخليفة الذي هو الإمام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق. لاجماع الصحابة[7] رضي الله عنهم في ذلك، ومسيس الحاجة إليه، لتنفيذ الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلا بامام، ومعلوم أن الناس قد يتعذر أو يتعسر عليهم المجيء إلى الإمام من اطراف البلاد ليقضي بينهم، لما في ذلك من المشقة وكثرة النفقة. وعلى فرض

---

(١) اخبار القضاة جـ١ ص١٠٤-١٠٥، والرياض النضرة في مناقب العشرة للمحب الطبري جـ٢ ص٢٣-٢٤.

(٢) روى خبر تعيين رسول الله ﷺ لعلي بن أبي طالب: الحاكم وأبو داود والقاضي وكيع - المستدرك على الصحيحين، كتاب الاحكام جـ٤ ص٨٨. وسنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب كيف القضاء جـ٢ ص٢٧٠، واخبار القضاة جـ١ ص١٠٤.

(٣) فتح الباري جـ٣ ص٣٥٨، والطبقات الكبرى لابن سعد جـ٣ ص٥٨٤.

(٤) روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ص٨٦ مطبعة أسعد ببغداد.

(٥) المغني على مختصر الخرقي جـ٩ ص٣٤.

(٦) سورة المائدة آية (٤٩).

(٧) انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ ص٢ الطبعة الأولى.

وصولهم فلا يستطيع الإمام القضاء بين الجميع بنفسه لكثرتهم فضلا عما في ذلك من ترك النظر في المصالح الأخرى، فتضيع الحقوق، وتكثر المنازعات وتتعطل المصالح، وفي هذا اضرار كبيرة، ولا سبيل إلى دفع هذا الضرر إلا بتولية القضاء في جميع انحاء البلاد فتكون واجبة. يقول ابن حجر رحمه الله عند كلامه على حديث «لا حسد إلا في اثنتين»: (وفي الحديث الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه، وقوي على اعمال الحق، ووجد له اعوانا، لما فيه من الأمر بالمعروف، ونصر المظلوم، واداء الحق لمستحقه، وكف يد الظالم، والاصلاح بين الناس، وكل ذلك من القربات، ولذلك تولاه الانبياء، ومن بعدهم من الخلفاء الراشدين، ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه). (١)

كما أن فصل الخصومات بين الناس واجب على الإمام، ولا يمكن ذلك إلا بتولية القضاة، فيكون تنصيبهم واجبا، من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

هذا وترى بعض فرق الخوارج أنه لا داعي إلى نصب قاض، ولا إلى نصب إمام، لأن الواجب على الناس التزام أحكام دينهم، واذا التزموا ذلك فلا حاجة إلى إمام أو قاض ليحجز بينهم أو يقطع منازعاتهم. (٢). وهذا رأي باطل مهجور لمصادمته النصوص التي سبق ذكرها، والواقع الفعلي من حياة الناس، فإن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، ومفطورة على التنازع والتخاصم، وقل من ينصف الناس من نفسه بالنزول على حكم الحق والعدل، واذا كان الأمر كذلك فلا بد من نصب الأئمة والقضاة.

---

(١) فتح الباري جـ١٣ ص١٢١.

(٢) الملل والنحل للشهرستاني جـ١ ص١٢٤ مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م.

المبحث الثاني
مكانة القضاء من الحكومة الإسلامية وجماعة المسلمين والفقه

القضاء من أهم وظائف الأمة، ومن الأسس والقواعد التي تقوم عليها أي دولة على وجه الأرض في أي زمن لأن مهمة الدول سياسة الدنيا ـ يضاف إليها في الإسلام والرسالات السماوية وحراسة الدين ـ ودفع الظلم ونصرة المظلوم ومنع الاعتداء على الأمن والحرمات، وبه تحقق الاهداف العليا لصيانة المجتمع التي رعتها الديانات السماوية من حفظ الدين والنفس والنسل والعرض والعقل والمال. فأي دولة تقصر في حفظ الأمن فهي ولا شك آيلة للسقوط والانهيار. ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ﴾،[1] وقال جل ذكره: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا﴾[2].

وبما أن الإسلام هو دين الانسانية جمعاء وكتابه حق لا يأتيه الباطل. قال تعالى: ﴿لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾.[3]

فقد اهتم بشئون الانسان وتنظيم حياته، فأوجب اقامة الدولة التي تحكم بما أنزل الله وتقيم الإسلام وتحافظ عليه. وجعل من أهم وظائفها ومقوماتها القضاء و الحكم، لأن به يمنع الظلم ويقر العدل ويحصل

---

(١) سورة البقرة آية (٢٥١).
(٢) سورة الحج آية (٤٠).
(٣) سورة فصلت (السجدة) آية (٤٢).

الانصاف، ويعيش المجتمع في أمن وسلام.

ولكل هذه المصالح التي تحقق للمجتمع الأمن والهدوء والطمأنينة وتوفر له الاستقرار شرع الله تعالى القضاء. لأن أي أمة غير آمنة لا تستطيع أن تعمل ولا تنتج ولا تنظم. فالقضاء له منزلة رفيعة ومكانة سامية، فهو من المهن الشريفة. ويحتل مكاناً مرموقاً في كتب الفقه الإسلامي، وله صلة وثقى بالحياة. كما أنه من أكثر الابواب العملية التي يحتاج إليها القضاي في عمله وفي حكمه، ويهتم علماء الإسلام بالقضاء اهتماما خاصا، ويرجع اهتمامهم إلى الأثر العظيم الذي يتبوأه القضاء في الشريعة الإسلامية، سواء من الناحية التشريعية والنظرية، أم من الناحية التطبيقية والعلمية، بل ان كل الأمم والشعوب تحصر على قوة القضاء، وعدالة القضاة، وعلى ابعاد المؤثرات عنهم، وخاصة من اصحاب النفوذ والسلطان، ولذلك وضعت قاعدة حصانة القضاة. والبلدان الشيوعية والبلدان المتأثرة بنظامها هي التي لا تأخذ بقاعدة حصانة القضاء، بل تجعل السلطة التنفيذية وقيادة الحزب مسيطرتين ومهيمنتين على القضاء.

واستقلال القضاء قاعدة معروفة في الإسلام فقد ذكر أبو يعلي في كتابه الأحكام السلطانية ذلك في اكثر من موضع[١] قال: (ولو مات الإمام لم ينعزل قضاته. وقيل ينعزلون، لأنه ناظر للمسلمين لا لمن ولاه ولهذا لو أراد عزله لم يملك ذلك)، وقال: (وقد قيل ليس للمولى عزله ما كان مقيما على الشرائط لأنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام).

---

(١) ص ٤٩ - ٥٧.

المبحث الثالث

حكمة القضاء وثمراته

منذ أن خلق الله الانسان وأوجده على هذه الأرض لم نجد ولم نعلم أن أحدا استغنى بمفرده عن الناس الآخرين فقام بجميع مصالحه وحاجاته وحده، فالانسان لا بد له من جماعة يعيش ويتعاون واياها. فالاجتماع الانساني ضروري، ويعبر عن هذا الحكماء بقولهم: الانسان مدني بالطبع،(1) والجماعة لا تكون مجتمعا إلا اذا اصبحت بينهم روابط اسرية ومالية وسياسية وغيرها وهذه الروابط والعلائق لا بد أن يكون لها تنظيم حتى تنضبط الأمور وتكون واضحة والا سادت الفوضى وعم الدمار وانهار صرح الجماعة ولم يتحقق المجتمع، وأكل القوي الضعيف فالنفوس متباينة النزعات والاهواء، فمنها من لا يلتزم جانب الحق ولا يعرف معنى العدل.

ذكر أبو تمام في حماسته قصيدة للشميذر الحارثي جاء فيها:

فلسنا كمن كنتم يصيبون سلة   فنقبل ضيما أو نحكم قاضيا(2)

فيرى أن من الضعف تحكيم القضاة، بل ان اللجوء الى العنف وأخذ ما يراد بطريق اليد هو الطريق الامثل. والحق أنه لا بد من ردع الظالم عن ظلمه والانتصاف للضعيف من القوي وتوضيح وجه الحق عند لبسه وغموضه، وهذا لا يتحقق إلا بتنظيم هذه العلائق، ووجود من يشرف على تطبيق هذا النظام، وهو السلطة الحاكمة. والقضاء من أبرز أجهزتها،

---

(1) مقدمة ابن خلدون ص٤١.

(2) الحماسة لأبي تمام حبيب بن أوس الطائي، تحقيق الدكتور عبدالله عبدالرحيم عسيلان جـ١ ص٨٢ طبع جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٤٠١هـ.

فالقاضي هو الذي يفصل بين الناس في خصوماتهم ومنازعاتهم. اذا تحقق لدينا هذا يجب أن نتساءل من الذي يتولى هذا التنظيم؟ وخاصة إذا عرفنا تباين الناس في نزعاتهم واهوائهم، ففيهم القوي الشرير، وفيهم الضعيف المسالم، وفيهم الأمناء، وفيهم محبو السلطة والرياسة. اذا ترك تنظيم ذلك للانسان فسوف يؤدي ولا شك إلى التظالم وسفك الدماء. والواقع يشهد بذلك. حيث نرى الدول التي تسير وفق انظمة البشر كلما جاء مسئول جديد حكم على من قبله بالظلم وابتزاز مصالح الشعب، ووصف الدستور بالرجعية والتخلف وعدم تحقيق الرفاهية. فغير فيه ما غير، ووضع النظام الذي يتفق مع رغبته وشهواته. والانسان بتكوينه فيه استعداد للخير واستعداد للشر، قال الله تعالى: ﴿ وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّىٰهَا ۝ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَىٰهَا ﴾(1).

ويقول أبوالطيب المتنبيء:

والظلم من شيم النفوس فإن تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم(2)

والانسان بقدراته العقلية والجسمية لا يستطيع أن يضع نظاما صالحا لحياته، يهديه للخير ويجنبه الشر، ولذلك لم يترك الله الناس في أي فترة من حقب الزمن بلا رسالات، تساعد العقل وتوجهه نحو الخير والعدل والصلاح، وتبين لكل فرد ماله من الحقوق، وما عليه من الواجبات، قال الله تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ ﴾. (3)

---

(1) سورة الشمس آية (٧، ٨).

(2) ديوان المتنبيء - تحقيق مصطفى السقا وزملائه - القصيدة رقم ٢٤٩ جـ٤ ص١٢١ طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٩١هـ ١٩٧١م.

(3) سورة الحديد آية (٢٥).

وحتى تطبق النظم والقوانين والتشريعات ويتحقق العدل ويمنع الظلم، لا بد من وجود سلطة تتمثل في قيادة رشيدة، تقوم بحماية الحقوق والالتزام بالواجبات، والمحافظة على النظام وتطبقه على المجتمع، وتصون شريعة الله، حتى لا يستهين بها عابث ويجترىء عليها مجترىء، وتقيم صرح العدل وترعى مصالح الناس، والقضاء أعظم مظهر يحقق العدل والانصاف. لذا نرى الآيات التي نزلت على رسول الله ﷺ خاصة بإقامة الحكم والفصل في خصومات الناس نزلت عليه في المدينة بعد أن أقام دولة الإسلام التي تستطيع أن تحكم وتلزم وتعاقب وتردع. وحينما لا توجد السلطة فلا يمكن تطبيق النظم والقوانين، فمثلا لا يكفي أن يقال السرقة ممنوعة والقتل محرم، بل يجب أن توجد السلطة التي تعاقب السارق حتى تمنع السرقة وتقتل القاتل، حتى يمتنع الناس عن القتل.

والقضاء هو السلطة التي تفصل في الحقوق عند الاختلاف، وتلزم الناس بالعدل. ولا يتصور أن يكون الناس ملائكة لا تظالم ولا اعتداء بينهم، كما تخيله أفلاطون في جمهوريته. وكما تهذي به الشيوعية حينما ترى في آخر مراحل الاشتراكية حل الأسرة والدولة ويصبح الناس يقومون بما عليهم. فكل يعمل بقدر طاقته ويأكل بقدر حاجته. لأن واقع الانسانية بمختلف مراحلها من همجية واعتداء وحضارة ورقي يكذب هذه النظرية الساذجة.

فما رأينا ولا سمعنا عن أمة تركت أمورها فوضى، إذ الخصومة من لوازم الناس وطبيعة البشر، فلو لم يكن هناك وازع لأكل القوي الضعيف، وأختل المجتمع، وسادت الفوضى وحلت محل العدل والنظام، يشير إلى هذا قول الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ

وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴾[1] وقوله: ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾.[2]

وفيما يلي ألخص حكمة القضاء وأهم ثمراته:

١ـ القضاء على النزاع والخصومات بطريق الصلح بين الخصوم، أو بالقضاء العادل الذي يحجز بعضهم عن بعض.

٢ـ نصرة المظلوم بايصال حقه اليه وانصافه من ظالمه، ورد الظالم عن ظلمه والأخذ على يديه.

٣ ـ اقامة العدل بين الناس باعطاء كل ذي حق حقه، فيتحقق القسط ويرفع الظلم ويستقيم الأمر ويتوطد الأمن.

٤ـ القضاء على الفساد والمفسدين ـ أو مقاربة ذلك، والأخذ على أيدي المجرمين الذين تسول لهم أنفسهم والشيطان الخروج عن الجادة والتمرد على النظام فيحكم عليهم بالعقوبات الشرعية من الحدود والقصاص والتعزيرات، وتنفذ، فبذلك يرتدعون عن جرمهم، أو يحجم من تسول له نفسه اذا رأى ما حل بغيره من العقوبة. فبذلك يقضي على دوافع الشر والمنازعات.

٥ـ إحلال النظام محل الفوضى والهمجية، فتحفظ الانظمة والانفس والاموال. وتحقق الطمأنينة والأمن في ربوع المجتمع ﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يَلْبِسُوٓاْ إِيمَٰنَهُم بِظُلْمٍ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلْأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ ﴾.[3]

٦ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن القضاء العادل يعتبر من ابرز انواع

(١) سورة الحج آية (٤٠).

(٢) سورة البقرة آية (٢٥١).

(٣) سورة الأنعام آية (٨٢).

مر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي تميزت به هذه الأمة: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ
رِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾(١). بل هو
لبيق عملي له.

١) سورة آل عمران آية (١١٠).

الباب الأول

الذعوى وما تقوم به وصلتها بالقضاء

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: معنى الدعوى.

الفصل الثاني: اركان الدعوى.

الفصل الثالث: مكان نظر الدعوى.

الفصل الأول

معنى الدعوى

تعريف الدعوى في اللغة:

الدعوى اسم من الادعاء وهو المصدر - أي انها اسم لما يدعى - وتجمع على دعاوي - بكسر الواو وفتحها - والدعوى هي الطلب والتمني قال الله تعالى: ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾[1] أي يطلبون ويتمنون، وقال ﷺ: «ما بال دعوى أهل الجاهلية»[2] لأنهم كانوا يدعون الى العصبية.

وتطلق الدعوى على الزعم اذا كان غير مدعوم بالحجة والبرهان، فاذا دعم بالحجة والبرهان أصبح حقا، وصاحبه محقا، لا مدعيا، قال الفيروزآبادي: (وادعى كذا زعم أنه له حقاً أو باطلا).[3]

تعريف الدعوى في الاصطلاح:

وردت عدة تعريفات للدعوى في المذاهب بل حتى في المذهب الواحد

---

(١) سورة يس آية (٥٧).

(٢) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري كتاب المناقب باب ما ينهى من دعوى الجاهلية - فتح الباري جـ٦ ص٥٤٦.
صحيح مسلم كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الاخ ظالما أو مظلوما - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٦ ص١٣٨.

(٣) القاموس المحيط فصل الدال باب الواو والياء جـ٤ ص٣٢٩.

نجد عدة تعريفات . وهذه التعريفات ـ سواء أكانت في المذهب الواحد أم المذاهب المتعددة ـ متقاربة بعضها يذكر وصف الدعوى وبعض آخر يذكر شروطها ، وبعضها يذكر لازمها والآن أسوق طرفا من هذه التعريفات :

١ـ عند الحنفية :

أـ عرفها صاحب الدر المختار وشرحه تنوير الابصار: بأنها : قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه .(١)

ب ـ وعرفها السمناني بقوله : (الدعوى عبارة عن قول يقصد به اثبات شيء عار عن برهان ، ومتى كان فيها حجة أو برهان لم تكن دعوى) .(٢) وهذا التعريف يلتقي مع المعنى اللغوي كما جاء في القاموس . كما أنه لا يدخل فيه الدعوى المكتوبة لأنها ليست قول .

جـ ـ وجاء تعريف الدعوى في مجلة الأحكام العدلية : (الدعوى هي طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم) .(٣) .

٢ـ عند المالكية :

قال القرافي : (طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما ، معتبرة شرعا لا تكذبها العادة) .(٤) .

وقال سيدي محمد العزيز جعيط : (حقيقة الدعوى طلب معين أو ما في ذمة معين ، أو طلب ما يترتب عليه معين ، أو ما في ذمة معين) .(٥)

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار ـ مع حاشية ابن عابدين ـ جـ٥ ص٥٤١ .

(٢) روضة القضاة وطريق النجاة ص١٦٣ .

(٣) المادة ١٦١٣ ـ شرح المجلة لسليم رستم الباز ص٩٠٧ .

(٤) الفروق ـ جـ٤ ص٧٢ الفرق الحادي والثلاثون والمائتان بين قاعدة الدعوى الصحيحة وقاعدة الدعوى الباطلة .

(٥) الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية صفحة أ .

٣ـ عند الشافعية:

يعرف الشافعية الدعوى بأنها: أخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم.[١] وتعريف الشافعية هذا يدخل فيه الشهادة اذ هي اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم. فعلى هذا يكون التعريف غير مانع.

٤ـ عند الحنابلة:

يعرف الحنابلة الدعوى بأنها: اضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته.[٢]

وتعريف الحنابلة هذا لم يذكر فيه أن الدعوى المقصودة هي التي تقام عند الحاكم، كما أن دعوى النسب لا تدخل في التعريف لأنها لا تتضمن اضافة استحقاق شيء في يد غيره ولا في ذمته.

وبعد ذكره هذه التعريفات في المذاهب نجد عدم التباين بينها فهي تؤدي معنى واحدامفهوماً. فلا مشاحة في الاصطلاح ولكن تعريف الحنفية أدق، أو نقول: الدعوى قول مقبول أو ما يقوم مقام القول في مجلس القضاء يقصد به انسان طلب حق له أو لمن ينوب عنه.

(١) مغنى المحتاج للشربيني جـ٤ ص٤٦١.
(٢) المغنى جـ٩ ص٢٧١، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ٦ ص٣٧٨.

الفصل الثاني
اركان الدعوى

أركان الدعوى هي:

المدعِي، والمدعَى عليه، والمدعى به، والقاضي.

وقد قال الكاساني: (ركن الدعوى هو لفظها الذي يعبر به عنها، مثل قول الرجل للقاضي: لي على فلان كذا ونحو ذلك مما يفهم منه ادعاؤه). (١)

ولكن هذا من لوازم المدعي فكيف يسمى مدعيا وهو لم يطلب شيئا قِبَلَ خصمه. ومن الضروري أن نعرف حقيقة كل ركن من أركان الدعوى وشروطه، وذلك لما يترتب عليه من أحكام. فمثلا معرفة المدعِي من المدعَى عليه ينبني عليه طريقة القضاء من طلب البينة من المدعِي، أو طلب اليمين من المدعَى عليه. يقول القرافي رحمه الله تعالى: (الفرق الثاني والثلاثون والمائتان بين قاعدة المدعي وقاعدة المدعى عليه، فانهما يلتبسان، فليس كل طالب مدعيا، وليس كل مطلوب منه مدعى عليه، ولأجل ذلك وقع الخلاف بين العلماء فيهما في عدة مسائل، والبحث في هذا الفرق بحث عن تحقيق قوله عليه السلام: «البينة على من ادعى واليمين على من انكر» من هو المدعِي الذي عليه البينة، ومن هو المدعَى عليه الذي يحلف). (٢)

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٢٢.

(٢) الفروق جـ٤ ص٧٤.

١-٢- المدعي، والمدعى عليه

للفقهاء رحمهم الله عبارات متقاربة في بيان المدعي والمدعى عليه، ترجع إلى أن المدعي من يطالب غيره باثبات حق، والمدعى عليه هو المطالب بذلك الحق.

قال السمناني - من الحنفية -: (واختلف اصحابنا في المدعي من هو؟ فقال الكرخي رحمه الله: هو الذي يقصد بدعواه اثبات حق على الغير في يده أو في ذمته، والمدعى عليه من لا توجد هذه الصفة فيه).[١]

وقال سليم رستم الباز: (اعلم أنهم اختلفوا في تعريف المدعي والمدعى عليه، فقد عرفها في التنوير والغرر والملتقي بأن المدعي من لا يجبر على الخصومة، والمدعى عليه من يجبر عليها، وهذا احسن ما قيل فيهما، وقيل المدعي من لا يستحق إلا ببينة، والمدعى عليه من يكون مستحقا بلا حجة اذ بقوله: هو لي، يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعي استحقاقه).[٢]

وقال السرخسي: (ولكن الفرق بينهما على ما قاله بعض أصحابنا رحمهم الله أن المدعي من يستدعي على الغير بقوله، واذا ترك الخصومة يترك، والمدعى عليه: من يستدعى عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة لا يترك، وقيل المدعي: من يشتمل كلامه على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفي، فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما مدعيا، ما لم يقل هو لي.

والمدعى عليه: من يشتمل كلامه على النفي. فيكتفي به منه. فإن ذا اليد اذا قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر، وقوله هو لي فصل من

(١) روضة القضاة وطريق النجاة ص١٦٥.
(٢) شرح المجلة ص٩٠٧.

الكلام غير محتاج إليه، وقيل: المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمدعى عليه: من يكون مستحقا بقوله من غير حجة). [1]

وقال القرافي: (فضابط المدعي والمدعى عليه فيه عبارتان للاصحاب، احداهما: أن المدعي هو ابعد المتداعيين سببا، والمدعى عليه: هو اقرب المتداعيين سببا، والعبارة الثانية ـ وهي توضح الأولى ـ المدعى: من كان قوله على خلاف أصل أو عرف المدعى عليه: من كان قوله على وفق أصل أو عرف. وبيان ذلك بالمثل: أن اليتيم اذا بلغ وطلب الوصي بماله تحت يده فقال: اوصلتك فإنه مدعى عليه، والوصي المطلوب مدعى فعليه البينة، لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالاشهاد على اليتامى اذا دفعوا اليهم أموالهم فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والانفاق خاصة، واذا لم يكونوا أمناء كان الأصل عدم الدفع، وهو يعضد اليتيم ويخالف الوصي، فهذا طالب واليمين عليه لأنه مدعى عليه، والوصي مطلوب وهو مدع). [2]

أما شرط المدعي والمدعى عليه:

فهو التكليف. فلا تصح الدعوى من الصبي والمجنون ولا تصح عليهما، لكن يتولى الادعاء عنهما وليهما أو وصيهما.

والحنفية لا يشترطون كمال الأهلية في المدعي والمدعى عليه، بل يكتفون بالأهلية الناقصة، يقول السمناني: (وينبغي أن يكون المدعي عاقلا على صفة يصح معها قوله، وتسمع دعواه، ولا فرق في المدعي بين الحر والعبد، والذكر والانثى والبالغ والصبي المأذون له، والطالب لنفسه أو لغيره اذا كان له ولاية على الغير، أو قد أذن له في ذلك مما تجوز فيه النيابة). [3]

(١) المبسوط جـ١٧ ص٣١-٣٢.

(٢) الفروق ج٤ ص٧٤-٧٥.

(٣) روضة القضاة وطريق النجاة ص١٦٦.

واشترط الحنفية حضور المدعى عليه مجلس الحكم والقضاء عند نظر الدعوى على ما يأتي تفصيله في الحكم على الغائب.

٣- المدعى به:

ويشترط لصحة الدعوى العلم بالمدعي به، فلا يجوز الدعوى بمجهول لأن الحاكم سيسأل المدعى عليه عن صحة ما ادعاه المدعي فإن أقر به حكم عليه باقراره ولا يصح أن يحكم عليه بمجهول، وقد استثنى الفقهاء رحمهم الله تعالى بعض المسائل، فأجازوا الدعوى بها وهي مجهولة كالوصية والاقرار. قال ابن قدامة: (ولا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة إلا في الوصية والاقرار، لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه فإن اعترف به لزمه، ولا يمكنه أن تلزمه مجهولة، ويفارق الاقرار فإن الحق عليه فلا يسقط بتركه اثباته، وانما صحت الدعوى في الوصية مجهولة لأنها تصح مجهولة فإنه لو وصى له بشيء أو سهم صح).(١)

ومن تمام العلم بالمدعى به أن يذكر صفته ان كان موصوفا وجنسه ونوعه وقدره، فيقول مثلا ثلاثة آلاف ريال سعودي. أو ارضا بمنطقة الرياض في المكان الفلاني المحدود بكذا البالغ مساحتها كذا. وهكذا من الاوصاف التي يتميز بها المدعى به، وأن يكون المدعى به من الحقوق المعترف بها شرعا، فلا تصح الدعوى في ثمن شيء محرم كالخنزير والخمور - وخاصة بين المسلمين -.

٤ - القاضي:

يشترط أن تكون الدعوى من نوع ما أذن للقاضي الحكم فيه، فإن كانت الدعوى ليست داخلة في اختصاص القاضي فلا يجوز له الحكم فيها لأنه في حكم المعزول عنه.

---

(١) المغني جـ٩ ص٨٤.

الفصل الثالث

مكان نظر الدعوى

لا بد أن يعرف الناس مكان القاضي حتى يصلوا إليه عند التنازع والخصومة، ولكن الوصول إليه قد يكون سهلا ميسورا، وقد يكون صعبا وشاقا بحسب أحوال المجتمع، وكثرة الناس وقلتهم، وسعة البلد وضيقه، فاذا كانت الولاية أو المدينة التي يقضي فيها القاضي كبيرة استحسن اتخاذ مكان فيها ليشتهر بأنه مكان القضاء، كما فعل عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه حيث اتخذ دار القضاء ـ وهو ما يسمى في الوقت الحاضر المحكمة ـ فهو رضي الله تعالى عنه أول من أسس المحكمة الشرعية.(١)

وإن كانت الولاية أو المدينة التي يقضي فيها القاضي صغير فليس ثمة ما يدعو لاتخاذ مكان وتخصيصه للقضاء، فقد كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يقضون في المسجد والطريق وعلى الدابة(٢) وفي بيوتهم. وذلك نظرا لقرب المسافات وسهولة وصول الخصوم إليهم، فكلما عن لأحد الاختصام أخذ خصمه وفتشا عن القاضي فحكم بينهما في المكان الذي يجدانه فيه. جاء في صحيح البخاري،(٣) «باب القضاء والفتيا في الطريق» ـ ثم قال ـ وقضى

(١) التراتيب الادارية ـ للكتاني جـ١ ص٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ كتاب الأحكام باب القضاء والفتيا في الطريق ـ فتح الباري جـ١٣ ص١٣١، وكتاب الأحكام باب من قضى ولاعن في المسجد فتح الباري جـ١٣ ص١٥٤.

(٣) كتاب الأحكام، باب القضاء والفتيا في الطريق ـ فتح الباري جـ١٣ ص١٣١.

يحيى بن يعمر في الطريق وقضى الشعبي على باب داره - ثم ذكر حديث أنس بن مالك رضي الله عنه - وقال ابن حجر: (واختلف في القضاء سائرا أو ماشيا، فقال أشهب لا بأس بها كان يسيرا). [1]

وروى الطبري قال: (حدثني عمر قال: حدثنا علي عن عوانة عن الشعبي، وغير عوانة زاد أحدهما على الآخر. أن عمر رضي الله تعالى عنه كان يطوف في الاسواق ويقرأ القرآن ويقضي بين الناس حيث ادركه الخصوم). [2]

التقيد بالمكان:

قرر الفقهاء أن القضاء يتقيد بالمكان، فلو عين ولي الأمر مكانا للقاضي يقضي فيه، لم يكن له أن يقضي في غيره من البلاد، فإن فعل وقضى في بلدة أخرى غير بلدته التي عينت له كان قضاؤه باطلا، لأنه قضاء في غير محل ولايته، اذ بالتعيين تكون ولاية القاضي مقصورة على من ورد إليه من المتقاضين في المكان المعين، [3] قال الماوردي: (ولو قلده الحكم فيمن ورد اليه في داره أو في مسجده صح، ولم يجز أن يحكم في غير داره، ولا في غير مسجده، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده، وهم لا يتعينون إلا بالورود إليها، فلذلك صار حكمه فيها شرطاً). [4]

أما اذا ولاه القضاء بشكل عام على البلدة، ثم عين له مجلسا للحكم فإن الماوردي يرى أن عقد ولاية القضاء باطل حينئذ لأن شرط جلوسه في مكان معين مناف لمقتضى العقد فيفسده، إذ كيف يحجر عليه في مواضع

---

(١) فتح الباري جـ١٣ ص١٣٢.
(٢) تاريخ الأمم والملوك جـ٥ ص٢٥.
(٣) الاحكام السلطانية ص٧٣.
(٤) كتاب المجموع شرح المهذب جـ١٩ ص١٢٥.

جلوسه مع عموم ولايته.[1]

ولكن جمهور الفقهاء حتى في المذهب الشافعي،[2] لا يسلمون بهذا البطلان لأن المصلحة تدعو إلى هذه التقييد، والتعارض غير قائم.

أما الجلوس في الدار فالمالكية يرون كراهته يقول ابن فرحون: ويكره الجلوس للأحكام في داره، وقد انكره عمر بن الخطاب على أبي موسى الاشعري رضي الله عنهما، وأمر باضرام داره عليه نارا، فدعا واستقال ولم يعد إلى ذلك.[3]

ولعل وجه كراهة المالكية هو خشية الاحتجاب عن الناس ومنعهم من الوصول إلى القاضي عند لزومه لبيته.

وقد روى عن عمر رضي الله تعالى عنه غير ما ذكره ابن فرحون. فقد ذهب مع أبي بن كعب في خصومة إلى بيت زيد بن ثابت، فلما قال له يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلي حتى آتيك؟ فقال: «في بيته يؤتى الحكم»[4]، وما استدلوا به من احراق عمر لباب أبي موسى الاشعري لا دلالة لهم فيه لأن أبا موسى أمير وخشي عمر رضي الله عنه ان يكون هذا مدعاة إلى الاحتجاب عن الناس، وعدم وصولهم إلى الوالي لقضاء حوائجهم.

صفة مجلس الحكم:

يستحسن الفقهاء[5] في مجلس الحكم:

(١) الأحكام السلطانية ص٧٢-٧٣.
(٢) قليوبي وعميرة ص٢٩٨.
(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص٣٤.
(٤) رواه البيهقى عن الشعبي - السنن الكبرى كتاب اداب القاضي، باب انصاف الخصمين في المدخل عليه. جـ١٠ ص١٣٦، واخبار القضاة جـ١ ص١٠٨.
(٥) المغنى جـ٩ ص٤٥، والمجموع شرح المهذب جـ١٩ ص١٣٤.

١ـ أن يكون ظاهرا، لا يخفى على عامة الناس، فلا يجلس القاضي في مكان مستتر من اطراف البلدة غير مشهور.

٢ـ أن يكون في وسط البلد، ليتساوى الناس في الوصول إليه، فلا يشق على أحدهم قصده.

٣ـ أن يكون رحبا فسيحا لا يضيق بالمترددين عليه عادة، ولا يتأذى فيه ببرد ولا حر، ولا غبار، ولا دخان، وغير ذلك مما يسبب الازعاج. فيوفر مجلس القضاء الاستقرار النفسي، والراحة الجسدية لمن يقصد هذا المجلس للتقاضي، وكذلك للقاضي الذي يستقر فيه للحكم.(١) فقد جاء في كتاب عمر لأبي موسى: «واياك والقلق والضجر».

٤ـ أن يتجنب القاضي، كل ما يحط من هيبته وهيبة مجلسه فلا يجلس أن التراب ولا على حصير، بل يبسط له شيئا،(٢) وإن وضع له مقعد عال فاحسن ليراه الناس واسرع لسماع كلامه.

كتب عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه إلى واليه حينما نزل جبل الاهواز، ووجد الناس مشقة في الوصول إليه: «بلغني أنك نزلت منزلا كؤودا، لا تؤتى فيه إلا على مشقة، فأسهل، ولا تشق على مسلم ولا معاهد، وقم في أمرك على رجل تدرك الآخرة، وتصف لك الدنيا، ولا تركنك فترة ولا عجلة فتكدر دنياك وتذهب آخرتك».(٣)

وبهذه الصفات لمجلس القضاء والحكم الإسلامي يتبين مدى يسر الإسلام وسماحته حيث لا يكلف الناس العنت والمشقة في الوصول إلى حقوقهم

---

(١) ادب القضاء لابن أبي الدم ص٦٤.

(٢) المغنى جـ٩ ص٤٦.

(٣) تاريخ الأمم والملوك جـ٤ ص٢١٢.

التي ربما يتركونها إذا صعب الوصول لمن يحققها ويستخرجها لهم.

آراء العلماء في اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء:

١ـ ذهب جمهور الفقهاء، كالحنفية،(١) والمالكية،(٢) والحنابلة.(٣) إلى أن المسجد أفضل مكان يقضي فيه القاضي، لأنه أقرب على الناس في شهودهم. ثم ان القضاء قربة وطاعة لله وانصاف بين الناس، وهو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والمسجد أفضل مكان لكل هذا، اذ هو من جنس ما بنيت المساجد له.

أما بالنسبة لمن يمنع من دخول المسجد كالحائض والمشرك فيفضل أن يجعل القاضي موضع جلوسه لهم في مكان بجوار المسجد.

٢ـ ذهب الإمام الشافعي ـ وحكي عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز،(٤) إلى أن القضاء في المسجد مكروه إلا أن يتفق الخصمان عنده في المسجد.(٥).

لأن جعل القضاء في المسجد فيه تضييق على الناس، اذ قد يتعذر على

---

(١) بدائع الصنائع جـ٩ ص٤١٠٣، الفتاوي الهندية جـ٣ ص٣١٩ـ٣٢٠ فتح القدير جـ٦ ص٣٦٩. روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ص٩٨ وحكى اجماع الحنفية على ذلك اذ قال: (قال اصحابنا جميعا والمستحب أن يجلس في مجلس الحكم في الجامع) ص٩٨.

(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص٣٤.

(٣) الكافي لابن قدامة جـ٤ ص٤٤٣، المغنى جـ٩ ص٤٥.

(٤) تبصرة الحكام جـ١ ص٣٥. ومصنف ابن أبي شيبة جـ٦ ص٥١٢ـ٥١٣، وفتح الباري جـ١٣ ص١٥٦، والسنن الكبرى للبيهقي جـ١٠ ص ١٠٣.

(٥) المهذب جـ٢ ص٢٩٤ المجموع شرح المهذب جـ١٩ ص١٣٥. ادب القضاء لابن أبي الدم ص٦٤.

عدد منهم الدخول إلى المسجد كالجنب والحائض والنفساء والذمي والمجانين والصغار وما يغلب منه تنجيسه كالحيوانات، وفي جعل القضاء في المسجد امتهان له لأنه يكثر في مجلس القاضي الهرج والضجيج واللغط واللجاج ورفع الاصوات، والتكاذب والتجاحد، وربما أدى إلى السباب وإلى ما لم تبن له المساجد من العبادة، إذ قد تشوش الضوضاء والجلبة على المصلين والمتعبدين وقارئي القرآن.

قال ابن حجر: (وكتب عمر بن عبدالعزيز إلى القاسم بن عبدالرحمن أن لا تقض في المسجد فإنه يأتيك الحائض والمشرك، وقال الشافعي: أحب إلي أن يقضى في غير المسجد لذلك، وقال الكرابيسي: كره بعضهم الحكم في المسجد من أجل أنه قد يكون الحكم بين مسلم ومشرك، فيدخل المشرك المسجد، قال: ودخول المشرك المسجد مكروه). (١)

أدلة الجمهور على جواز اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء:

استدل القائلون بجواز اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء بادلة من الكتاب، والسنة وأفعال الصحابة واجماعهم.

أولا: من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُا۟ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ ﴿٢١﴾ إِذْ دَخَلُوا۟ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا۟ لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَٱحْكُم بَيْنَنَا بِٱلْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَٱهْدِنَآ إِلَىٰ سَوَآءِ ٱلصِّرَٰطِ ﴾. (٢) فالحكومة وقعت عند داود في مسجده عليه السلام. (٣)

---

(١) فتح الباري جـ١٣-ص١٥٦.
(٢) سورة ص آية (٢١-٢٢).
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص٣٥.

ثانيا: من السنة:

١ـ كان رسـول الله ﷺ يقضي في المسجد،[١] روى البخاري ومسلم عن كعب بن مالك رضي الله عنه، أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا ـ وأومأ إليه أي الشطر ـ قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه.[٢]

ففي هذا الحديث جواز المطالبة بالحق والقضاء بين الخصوم في المسجد، فقـد سمع رسول الله ﷺ خصومتهما في المسجد ولم ينههما عن ذلك، وانما قضى بينهما فيما اختلفا فيه.

٢ـ روى البخاري ومسلم في صحيحهما عن سهل أخي بني ساعدة: أن رجلا من الانصار جاء إلى النبي ﷺ فقال: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد.[٣]

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري جـ٢٤ ص٢٤٤ ـ ٢٤٥، وفتح الباري جـ١٣ ص١٥٤.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، فتح الباري جـ١ ص١ ٥٥١ـ٥٥٢، وكتاب الخصومات باب كلام الخصوم بعضهم في بعض ـ فتح الباري جـ٥ ص٧٣.

وصحيح مسلم ـ كتاب المساقاة والمزارعة، باب استحباب الوضع من الدين، صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص٢٢٠.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الاحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد ـ فتح الباري جـ١٣ ص١٥٤ـ١٥٥.

وصحيح مسلم ـ كتاب اللعان ـ صحيح مسلم بشرح النووي ج١٠ ص١٢٣.

فهذه الاحاديث تدل على جواز القضاء في المسجد.

٣ـ روت أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن رجلين جاءا يختصمان في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «انكم تختصمون إليَّ وانما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وانما اقضي بينكم على نحو ما اسمع»(١) الحديث.

قال السمناني: (وقد قضى النبي في مسجده بين الانصار في مواريث، وكان الائمة يقضون في المسجد، ولأن المسجد ارفع المواضع واوسعها عليهم). (٢)

ثالثا: فعل الصحابة واجماعهم على ذلك:

١ـ كان الخلفاء الراشدون يقضون في المسجد وكذلك كبار التابعين من غير نكير من أحد. روى البخاري في صحيحه: «ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ»، (٣) وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر. (٤)

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود ـ صحيح البخاري كتاب الاحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه ـ فتح الباري جـ١٣ ص١٧٢.
وصحيح مسلم ـ كتاب الاقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن، صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٥، وسنن أبي داود كتاب الاقضية، باب في قضاء القاضي اذا اخطأ جـ٢ ص٢٧٠ـ٢٧١.

(٢) روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ص٩٩.

(٣) أما اقامة الحد فكان عمر يقيمه وينفذه خارج المسجد. أخرج ابن أبي شيبة عن طارق بن شهاب قال: أتى عمر بن الخطاب برجل في حد فقال: أخرجاه من المسجد ثم اضرباه واسنده على شرط الشيخين ـ سبل السلام جـ٤ ص٦٨ ـ ومصنف عبد الرزاق جـ١ ص٤٣٦، ج١٠ ص٢٣.

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب الأحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد ـ فتح الباري =

ولو كان القضاء مكروها في المسجد لما فعله اصحاب رسول الله ﷺ وهم أشد الناس تمسكا بسنته وهديه ﷺ.

٢ـ قال ابن قدامة: (ولنا اجماع الصحابة بما قد رويناه عنهم، وقال الشعبي: رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضي بين الناس، وقال مالك:[١] هو من أمر الناس القديم).[٢]

أدلة الشافعية على كراهة اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء:

استدل الشافعية على كراهة اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء بأدلة من الكتاب والسنة:

أولا: من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ﴾.[٣]
ووجه الدلالة من الآية أن القضاء في المسجد قد يكون فيه اهانة للمسجد، خصوصا المساجد الثلاثة، مما يحصل من اللجاج والخصومة وكلام السوء مما يتعارض مع مكانة المسجد.

ثانيا: من السنة:

١ـ أن النبي ﷺ قال: «من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تبن لهذا» وفي رواية ثانية: «لا وجدت إنما بنيت المساجد لما بنيت له».[٤]

= جـ١٣ ص١٥٤.
(١) تبصرة الحكام ج١ ص٣٤.
(٢) المغني جـ٩ ص ٤٥.
(٣) سورة النور آية (٣٦).
(٤) رواه مسلم وأبو داود.

ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ صان المسجد أن ينشد فيه الضالة فمن باب أولى أن يصان عن حضور الجنب والحائض والكافر والمجانين والصبيان.(1)

٢- روى أن النبي ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، ورفع اصواتكم، وخصوماتكم، وحدودكم، وسل سيوفكم، وشرائكم وبيعكم».(2)

ونهى ﷺ أن يستقاد في المسجد أو تقام فيه الحدود،(3) والقضاء في المسجد يستتبع معظم هذه الخصال على كثرة أو قلة.

مناقشة الجمهور لادلة الشافعية:

ناقش الجمهور أدلة الشافعية على كراهية اتخاذ المسجد مكانا للقضاء بمناقشة أشير اليها فيما يلي:

= صحيح مسلم: كتاب المساجد، باب: النهي عن نشد الضالة في المسجد صحيح مسلم بشرح النووي جـ٥ ص ٥٤-٥٥.
وسنن أبي داود كتاب الصلاة باب في كراهية انشاد الضالة في المسجد جـ١ ص١١١.

(١) المجموع شرح المهذب جـ١٩ ص١٣٦.

(٢) اخرجه ابن ماجة والبيهقي - سنن ابن ماجة كتاب المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد جـ١ ص٢٤٧، والسنن الكبرى كتاب آداب القاضي باب ما يستحب للقاضي من أن لا يكون قضاؤه في المسجد جـ١٠ ص١٠٣.

(٣) رواه الدارقطني وابن ماجة - سنن الدارقطني - كتاب الحدود والديات جـ٣ ص٨٥، ٨٦، سنن ابن ماجة جـ١ ص٢٤٧.
جاء في حلية الاولياء جـ٤ ص١٨ عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه، قال قال رسول الله ﷺ: «لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد الوالد بالولد» ثم قال: (حديث غريب من حديث طاووس تفرد به اسماعيل عن عمرو، ورواه عيسى بن يونس وعمرو بن شقيق وابن فضيل عن اسماعيل نحوه). أ. هـ.

١ـ قول الله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ ﴾(١) ليس فيها دليل على منع اتخاذ المسجد مكانا للقضاء. لأن القضاء ليس فيه اهانة للمسجد، وانما هو قربة من القرب.

٢ـ حديث النبي عن نشد الضالة في المسجد. ليس فيه نص على منع القضاء في المسجد، وقياسهم هذا قياس مع الفارق، فالذي ينشد الضالة انما يطلب مصلحة خاصة، اما القضاء فهو مصلحة عامة لجميع المسلمين، والمساجد بنيت للعبادة وفعل القربات، والقضاء قربة من القرب.

٣ـ أما حديث: «جنبوا مساجدكم» الخ . . فهو حديث ضعيف كما قال ابن حجر والبيهقي وابن ماجة.

قال ابن حجر: (والمشهور فيه حديث مكحول عن أبي الدرداء وواثلة وأبي أمامة مرفوعاً «جنبوا مساجدكم صبيانكم» الحديث. وفيه: «واقامة حدودكم» اخرجه البيهقي في الخلافيات، واصله في ابن ماجة من حديث واثلة فقط، وليس فيه ذكر الحدود، وسنده ضعيف).(٢)

وقال البيهقي: (العلاء بن كثير هذا شامي منكر الحديث، وقيل: عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ مرفوعا وليس بصحيح).(٣) وقال ابن ماجة: (اسناده ضعيف، فان الحارث بن نبهان متفق على ضعفه).(٤)

---

(١) سورة النور آية (٣٦).
(٢) فتح الباري جـ١٣ ص١٥٧.
(٣) السنن الكبرى كتاب اداب القاضي باب ما يستحب للقاضي من أن لا يكون قضاء في المسجد جـ١٠ ص١٠٣.
(٤) سنن ابن ماجة ـ كتاب المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد جـ١ ص٢٤٧.

٤- أما النهي عن اقامة الحدود في المسجد فالاحاديث فيه ليست قوية.

قال الصنعاني: وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: رسول الله ﷺ: «لا تقام الحدود في المساجد» رواه الترمذي والحاكم واخرجه ابن ماجة، وفي اسناده اسماعيل بن مسلم المكي ضعيف من قبل حفظه، واخرجه أبوداود والحاكم وابن السكن والدارقطنى والبيهقي من حديث حكيم بن حزام، ولا بأس باسناده، وله طرق أخر والكل متعاضدة، وقد عمل به الصحابة، فأخرج ابن أبي شيبة عن طارق بن شهاب قال: أتي عمر بن الخطاب برجل في حد، فقال: اخرجاه من المسجد ثم اضرباه واسنده على شرط الشيخين، واخرج عن علي عليه السلام: أن رجلا جاء اليه فساره، فقال: يا قنبر اخرجه من المسجد فأقم عليه الحد وفي اسناده مقال. والى عدم اقامة الحد في المسجد ذهب أحمد واسحاق والكوفيون لما ذكر من الدليل. وذهب ابن أبي ليلى والشعبي إلى جوازه، ولم يذكر له دليلا، وكأنه حمل النهي على التنزيه. قال ابن بطال: وقول من نزه المسجد أولى - يريد قول الاولين.(١)

ويؤيد كلام الصنعاني في تضعيف احاديث النهي عن اقامة الحدود في المسجد فعل البخاري رحمه الله حيث لم يرو شيئا من هذه الاحاديث وانما اكتفى بالتبويب لما تدل عليه فقال: باب من حكم في المسجد حتى اذا أتي على حد أمر أن يخرج من المسجد فيقام وقال عمر: اخرجاه من المسجد وضربه ويذكر عن علي نحوه.(٢)

٥- أما قولهم فيمن يتعذر عليه دخول المسجد كالحائض والمشرك. فهذا يفضل فيه أن يجعل القاضي موضع جلوسه لهم في رحاب المسجد (٣) وان

(١) سبل السلام جـ٤ ص٦٨-٦٩ طبع كلية الشريعة بالرياض.
(٢) صحيح البخاري كتاب الأحكام - فتح الباري جـ ١٣ ص١٥٦.
(٣) فتح الباري جـ١٣ ص١٥٥.

دخلوا جاز للضرورة، ولندرة ذلك، ولأن نجاسة المشرك معنوية وليست حسية، إذ هو نجس في اعتقاده وسلوكه، أما جسده فلا. قال ابن حجر: (ودخول المشرك المسجد مكروه، ولكن الحكم بينهم لم يزل من صنيع السلف في مسجد رسول الله ﷺ وغيره). [1]

اما السباب والشتائم فيجب على القاضي منع المتخاصمين منه.

الترجيح:

بعد عرض رأي الجمهور ورأي الشافعية في حكم اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء، وأدلة كل منهما، يتبين أن الراجح هو جواز اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء. لسلامة الادلة التى استدل بها الجمهور، ولأن ادلة الشافعية ليس فيها نص على كراهة اتخاذ المسجد مكانا للقضاء. قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: (القضاء قربة وطاعة، وانصاف بين الناس فلم يكره في المسجد، ولا نعلم صحة ما رووه عن عمر، [2] وقد روي عنه خلافه، وأما الحائض فان عرضت لها حاجة الى القضاء وكلت أو اتته في منزله، والجنب يغتسل ويدخل، والذي يجوز دخوله باذن مسلم). [3]

ثم إنه يجب عند اتخاذ المسجد مكانا للقضاء اتخاذ الاحتياطات اللازمة، من اشعار الخصوم والشهود وكل من يحضر مجلس القاضي بحرمة المسجد، ووضع من يردع من لم يلتزم بذلك ويعاقبه. كما أن التنظيم الحالي يستدعي عدم اتخاذ المسجد مكانا للقضاء.. لأن القاضي بحاجة إلى السجلات

---

(١) فتح الباري جـ ١٣ ص١٥٦.

(٢) يقصد به عمر بن عبدالعزيز رحمه الله لأن القاسم بن عبدالرحمن من قضاة عمر بن عبدالعزيز. وما ورد في الاثر هو: «كتب عمر في أواخر ايامه الى القاسم بن عبدالرحمن: أن لا تقض في المسجد فإنه تأتيك الحائض والجنب».

(٣) المغنى جـ٩ ص٤٥.

والدواوين التي تحفظ فيها القضايا، وبحاجة إلى المكاتبات مع الجهات المتعددة وهذا يتطلب عدة مكاتب للطباعة والتحرير والصادر والوارد وغير ذلك. لذا يحسن اتخاذ مكان للقضاء وهو المحاكم. ولكن موضع الخلاف في المسألة هو الجواز وعدمه وليس الأولوية والافضلية والله الموفق..

الباب الثاني
رفع الدعوى وآدابها

ويتضمن ثلاثة فصول:

الفصل الأول: اجراءات رفع الدعوى.

الفصل الثاني: طرق اثبات الدعوى.

وفيه مبحثان:

أـ الطرق المتفق عليها.

ب - الطرق المختلف فيها.

الفصل الثالث: آداب نظر الدعوى.

الفصل الأول

اجراءات رفع الدعوي

اذا حدثت خصومة بين طرفين، وطلب أحدهما حضور الآخر إلى القاضي لزمه الحضور امتثالا لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرۡتَابُوٓاْ أَمۡ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ وَرَسُولُهُۥۚ بَلۡ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾ .[1] فجعـل الاعـراض عن تلبية الدعوة إلى مجلس الحكم سببا لوصف هؤلاء المعرضين بالظلم. وجعل تلبية الدعوة من صفات المؤمنين.

روى الحسن عن النبي ﷺ أنه قال: من كان بينه وبين أخيه شيء فدعي الى حاكم من حكام المسلمين فأبى أن يجيب فهو ظالم لا حق له[2] وفي رواية الدارقطني من دعى إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له.[3] فإن لم يحضر استعدى عليه الحاكم ـ ويجوز أن يستعدي الحاكم قبل

---

(١) سورة النور آية (٤٨ـ٥١).

(٢) تفسير ابن كثير جـ٣ ص٢٩٨ـ٢٩٩ وقال: (هذا حديث غريب وهو مرسل) الطبعة الثالثة مطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ. ورواه البيهقي بلفظ «من دعى الى حكم من الحكام فلم يجب فهو ظالم» وقال: هذا مرسل. أ. هـ.

(٣) سنن الدارقطني ـ كتاب في الاقضية والأحكام جـ٤ ص٢١٤، وقال الهيثمي في مجمع =

أن يطلب من خصمه الحضور- فيستدعيه القاضي سواء أعلم بينهما معاملة أم لا ، وسواء تساوت حالتهما الاجتماعية أم اختلفت، لأنه لا ضرر من حضور صاحب المنزلة الرفيعة مجلس الحكم مع من هو دونه ، ولأن في ترك اعداثه تضييعا للحقوق واقرارا للظلم ، وقيل : لابد أن يقتنع القاضي بصحة الدعوى ووجاهتها حتى يطلب حضور المدعى عليه ، وان لم يقتنع ، كأن رأى أن الدعوى مراد منها الاضرار بالشخص المدعى عليه وتعطيله عن عمله ، وافساد سمعته ، فان القاضي يرفض احضار المدعى عليه الا أن يحضر المدعي برهانا يدل على صحة مايدعيه ، فإن فعل احضر القاضي الخصم . قال ابن قدامة رحمه الله : (واذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم ففيه روايتان ، أحداهما : أنه يلزمه أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أولم يعلم ـ الى أن قال ـ والرواية الثانية : لا يستدعيه الا أن يعلم بينهما معاملة ، ويتبين أن لما ادعاه أصلا ، روى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وهو مذهب مالك ، لأن في اعدائه على كل أحد تبذيل أهل المروءات واهانة لذوي الهيئات) .(١)

وللمدعى عليه أن يوكل عن نفسه من يرضاه لينوب عنه في المخاصمة اذا كره الحضور أو كان له عذر يمنعه منه .(٢)

وينبغي للقاضي اذا أراد احضار خصم أن يدعوه بأرفق الوجوه وأجمل الاقوال ، لأنه يدعوه الى حكم الله ودينه ، وعلى المدعى عليه الاجابة الى ذلك ولا يسعه التأخير، فان امتنع من الحضور ولم يرسل وكيلا عنه ، وكان حاضرا

= الزوائد ـ كتاب الأحكام ، باب فيمن دعى إلى الحاكم فامتنع جـ٤ ص١٩٨ : (رواه البزار وفيه روح بن عطاء بن أبي ميمونة وهو ضعيف . وقد وثقه ابن عدي) . أ . هـ

(١) المغني جـ ٩ ص٦٠ .

(٢) وفي نهاية هذا الفصل اذكر آراء العلماء في الوكلاء بالخصومة .

في البلد ولم يكن معذورا بمرض ونحوه، كرر الحاكم طلب حضوره ـ بأن يرسل اليه خطاب الدعوة للحضور إلى المحكمة في أيام متفاوتة، فان أبى المجيء ولم يرسل وكيلا عنه علم أنه متعنت ويرفض المجيء ـ أجبر على المجيء بواسطة اعوان القاضي أو مخافر[1] الشرط ونحوها، واذا حضر إلى مجلس القاضي وقام الدليل على تعنته وامتناعه من غير عذر عزره الحاكم بما يراه رادعا[2] ـ قال ابن فرحون: (واذا تبين أن المطلوب ألد بالمدعي ودعاه الطالب الى الارتفاع الى القاضي فأبى، فيكون على المطلوب اجرة الرسول اليه، ولا يكون على الطالب من ذلك شيء، ويؤدب القاضي كل من أبى أن يرتفع اليه).[3]

فاذا حضر الخصمان للمحاكمة بدأ القاضي بالسؤال عن المدعي منهما ليبدأ الحديث والدعوى. روى عمر بن قيس قال: شهد شريحا اذا جلس اليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول: أيكما المدعي فليتكلم، وان ذهب الآخر يشغب غمزه حتى يفرغ المدعي ثم يقول تكلم.[4] فاذا تكلم المدعي استمع له القاضي بكل عناية واهتمام، فاذا انتهى المدعي من عرض دعواه سأل القاضي المدعى عليه الاجابة عن الدعوى، فإن أقر بها الزمه وحكم عليه باقراره، ولم يسأل المدعي البينة على دعواه، وان انكر ما ادعاه خصمه، طلب القاضي من المدعي البينة على دعواه، فان أحضرها وكانت شهودا فلا

---

(١) المخافر جمع مخفر وهو المكان الذي يستقر به الشرط ليجيروا الناس: قال الرازي: (الخفير: المجير تقول خفر الرجل أي أجاره، وكان له خفيرا يمنعه). مختار الصحاح ص١٥٢ باب الراء فصل الخاء. ونحوه في القاموس المحيط جـ٢ ص ٢٣ فصل الخاء باب الراء.

(٢) المغنى جـ٩ ص٦١-٦٢.

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص٣٠٣.

(٤) المغنى جـ٩ ص٨٤.

مانع من موعظتهم، قال ابن قدامة: (وكان شريح يقول للشاهدين: ما أنا دعوتكما ولا انهاكما أن ترجعا، وما يقضي على هذا المسلم غيركما، واني بكما أقضي اليوم، وبكما أتقي يوم القيامة).(١)

ثم يسأل القاضي المدعى عليه بعد ادلاء الشهود بشهادتهم عن رأيه فيما قالوا فان لم يبد اعتراضا على شهادتهم حكم عليه بتلك الشهادة، وان جرحهم أو اتهمهم في شيء طلب منه الدليل على ذلك، وان طلب امهاله من الطعن والتجريح أمهله القاضي، فان عجز عن الطعن والدفع وظهر للقاضي صحة دعوى المدعي وبينته حكم بها، وان ابدى وجهة نظر لا تتعارض مع شهادة الشهود ولكن تبين تخلصه من الدعوى، يسأل المدعي عن رأيه في كلام المدعى عليه، فان أقر بما قال حكم القاضي، والا طالب من المدعى عليه البينة على تخلصه من الدعوى، وان لم يكن للمدعي بينة على دعواه اعلمه القاضي بأن ليس له شيء على خصمه إلا اليمين، فان طلبها حلف المدعى عليه بالله تعالى أن المدعي ليس له بذمته ما ادعاه، وأنه غير صادق في دعواه، فان حلف بريء من الدعوى، وان لم يحلف ونكل عنها رد اليمين على المدعي، أو حبس المدعى عليه حتى يحلف أو ضربه حتى يقر أو يحلف، أو حكم عليه بالنكول على خلاف بين العلماء على ما يأتي تفصليه(٢) باذن الله.

وان طلب احدهما الامهال ليتمكن من احضار البينة أو مراجعة حسبانه امهله القاضي مدة يرى أنها كافية - كما سبق آنفا - فان احضرها خلال المدة والا حكم عليه إن أبدى عجزه. هذا هو المتبع عند القضاء في الأموال وسائر الحقوق الآدمية. أما اذا وجد قتيل ولم يعلم قاتله فإنها تكون قسامة. وسيأتي

---

(١) المغني جـ٩ ص٨٧.

(٢) في هذا الفصل القرائن مبحث النكول.

تفصيل ذلك[1] باذن الله .

ومن الممكن أن نلخص الاصول والاداب التي يراعيها القاضي في اجراءات سير المحاكمة ونظر الدعوى بما يأتي:

١ـ المواجهة بين الخصوم واحضارهم واعطاء كل واحد منهم حق الدفاع عن نفسه.

٢ـ علنية المحاكمة. Should be open court

٣ـ اعتدال القاضي عند القضاء، ونظر الدعوى، فلا يكون غضبانَ، ولا جوعانَ، ولا قلقا.

٤ـ المساواة بين الخصوم. وعدم تمييز أحدهما على الأخر. فقد رفض عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أخذ الوسادة ليجلس عليها من القاضي زيد بن ثابت، عندما كان مع خصمه.[1]

٥ـ الترتيب بين الخصومات اذا تعددت.

٦ـ مراعاة طرق الاثبات والقضاء التي يبني عليها أحكامه وقضاءه. فالخصوم هم الذين يتولون اثبات حقوقهم بطرق الاثبات الشرعية. confusion Indecision

٧ـ فهم الدعوى فهماً لا يحصل معه شك ولا حيرة ولا تردد، فيلقي السمع إليهما ويستحضر القلب للفهم.[2] ثم يعرض ذلك على الكتاب والسنة ليستنبط الحكم ويقضي به ويلزم بتنفيذ ذلك الحكم، اذ لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.

---

(١) في طرق القضاء ـ مبحث القسامة.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي. كتاب اداب القاضي باب انصاف الخصمين في المدخل عليه، وباب القاضي لا يحكم لنفسه، وباب ما جاء في التحكيم جـ١٠ ص١٣٦، ١٤٤ـ١٤٥، والمحلى جـ١٠ ص٥٤٢، والمغنى جـ٩ ص٨٠، وأخبار القضاة جـ١ ص١٠٩ـ١١٠.

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص٣٧.

الوكلاء بالخصومة ـ المحامون ـ:

يختلف الناس في الابانة عن ارائهم، والدفاع عن حقوقهم والمحاجة أمام القاضي لعرض دعواهم والوصول الى استحقاقهم، جاء في الحديث: انكم تختصمون الي، ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع.[1] الحديث.

لذا احتاج بعضهم إلى من يد افع عنه في الخصومة، ويعبر عن وجهة نظره، داعما لها بالادلة والبراهين والحجج، والمدافعون هم من يسمون في الوقت الحاضر المحامون، أو الوكلاء.[2]

كما أن الوصول الى القضاء في الوقت الحاضر اصبح صعبا وخاصة في الدول التى تطبق القوانين الوضعية، حتى اصبح فنا من الفنون التى تحتاج الى دراسة وتفهم. مما جعل الناس يلجأون الى اصحاب الاختصاص من المحامين ليستخرجوا حقوقهم، وقد توسع الناس في ذلك حتى في ابسط القضايا، مما كلف الناس كثيرا من المال والجهد والوقت، بل ربما دامت القضية السنوات المتعددة دون فصل وحكم، لمماطلة المحامين حتى يستفيدوا ويمتصوا مال من وكلهم، مما جعل الناس يتذمرون ويرددون: أن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم.

والمحامي يجب أن يكون عونا للقاضي في الوصول إلى الحق، وأن لا

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ كتاب الحيل، باب حكم الحاكم لا يحل ما حرمه الله ورسوله ـ فتح الباري جـ ١٢ ص٣٣٩.

(٢) جاء في المادة (١٤٤٩) من مجلة الأحكام العدلية: الوكالة تفويض واحد أمره لآخر، واقامته مقامه في ذلك الأمر، ويقال لذلك الواحد موكل، ولمن اقامه عنه وكيل ولذلك الأمر موكل به) شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٣م بيروت ص٧٦٩.

تكـون محاماته مبنية على الباطل والمماحكة والمراوغة، وابطال الحق واحقاق الباطل، وكسب الدعوى بأي اسلوب ليستفيد ماليا من موكله، وشهرة بين الناس. فالله سبحانه وتعالى قد نهى عن ذلك بقوله جل وعلا: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾.[1]

يقول القرطبي رحمه الله في تفسير الآية: (فنهى الله عز وجل رسوله عن عضد أهل التهم والدفاع عنهم بما يقول خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد الا بعد أن يعلم أنه محق.)[2]

روى الامام أحمد بسنده أن رسول الله ﷺ قال: ومن أعان على خصومة بغير حق فهو مستظل في سخط الله حتى يترك[3] وروى أبوداود بسنده قال: قال ﷺ: «ومن أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله عز وجل»[4].

فالوكلاء بالخصومة يعتبرون من أعوان القاضي الذين يساعدونه في الوصول الى الحكم العادل، وذلك بايضاح ما لدى موكلهم، وبسط الادلة امام القاضي وسوق الحجج والبراهين على مايراه موكله، فينظر القاضي فيما

---

(١) سورة النساء آية (١٠٥).

(٢) الجامع لاحكام القرآن جـ٥ ص٣٧٧.

(٣) المسند للامام أحمد بن حنبل جـ٧ ص٢٩٥ الطبعة الرابعة دار المعارف بمصر سنة ١٣٦٨هـ، ورواه ابن ماجة بلفظ « من أعان على خصومة بظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع كتاب الاحكام، باب من ادعى ما ليس له وخاصم فيه جـ٢ ص٧٧٨.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها جـ٢ ص٢٧٤.

أبداه الخصمان ثم يوازن بين الادلة والحجج ويزنها بميزان الشرع ثم يصدر حكمه العادل، يقول محمد شهير ارسلان: (فالمحامي يبني مع القاضي اسباب الحكم وعلله وموجباته، وذلك ببسط هذه الاسباب والموجبات أمامه، لينتقي منها مايراه موافقا للعدالة).(١) ويقول ظافر القاسمي: (قال الفرنسيون: المحامي نصف القاضي، وقالوا: إنهما - أي القاضي والمحامي - في خدمة الحقيقة).(٢)

آراء العلماء في الوكالة في الخصومة:

بحث فقهاء الإسلام رحمهم الله تعالى الوكالة وخاصة التوكيل في الخصومة، فخرجوا بآراء اشبه ما تكون بقيود للوكالة في الدعاوي. حتى لا تكون من باب التلبيس والتعمية على القضاة.

وأسوق الآن بعضها:

١- ذهب الجمهور الى أن من حق الخصوم أن يوكلوا عنهم من يرون الاستعانة بهم في مخاصماتهم، سواء أكان ذلك في خصومة بعينها، أم على سبيل التفويض في كل خصومة، وسواء أحضر الخصم مع وكيله أم لم يحضر.(٣)

٢- وذهب أبو حنيفة - رحمه الله - الى أنه لا يجوز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن الا برضى خصمه، أو عذر مرضي أو سفر.(٤)

---

(١) القضاء والقضاة ص ٢٣٧ الطبعة الأولى سنة/١٣٨٩هـ.

(٢) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - السلطة القضائية ص٣٩١، الطبعة الأولى بيروت سنة ١٣٩٨هـ دار النفائس.

(٣) المغنى جـ٥ ص٨١، والمحلى جـ١٠ ص٥١٥.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٥ص٥١٢، وحاشية الطحطاوى جـ٣ص٢٦٥، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما:

روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: كان لرجل على النبي ﷺ جمل سن من الابل، فجاءه يتقاضاه فقال: اعطوه، فطلبوا سنه فلم يجدوا له الا سنا فوقها، فقال اعطوه، فقال: أوفيتني أوفى الله بك، قال النبي ﷺ: «إن خياركم أحسنكم قضاء». (١)

ووجه الدلالة في الحديث أن رسول الله ﷺ وكل عنه من يقوم بدفع الحق مع حضوره في البلد وقدرته على القيام بالعمل، قال ابن حجر: (قال ابن بطال: أخذ الجمهور بجواز توكيل الحاضر بالبلد بغير عذر، ومنعه أبو حنيفة إلا بعذر مُرْضٍ، أو سفر أو برضا الخصم، واستثنى مالك مَنْ بينه وبين الخصم عداوة). (٢).

وقال العيني: (فيه توكيل الحاضر الصحيح على قول عامة الفقهاء، وهو قول ابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد إلا أن مالكا قال يجوز ذلك وان لم يرض خصمه، إذا لم يكن الوكيل عدوا للخصم، وفي التوضيح: وفي هذا الحديث حجة على أبي حنيفة في قوله: إنه لا يجوز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن إلا برضى خصمه أو عذر مُرْضٍ أو سفر ثلاثة أيام، وهذا الحديث خلاف قوله لأنه ﷺ أمر أصحابه أن يقضوا عنه السن التي كانت عليه، وذلك توكيل منه لهم على ذلك، ولم يكن ﷺ غائبا ولا مريضا

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة - باب وكالة الشاهد والغائب جائزة - فتح الباري جـ٤ ص٤٨٢ وأحمد في مسنده جـ١٧ ص٥٦ طبعة دار المعارف بمصر سنة ١٣٩٥هـ.

(٢) فتح الباري جـ٤ ص٤٨٣.

لا مسافرا) . [1]

قال ابن قدامة: (ولنا: أنه حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضاء خصمه كحال غيبته ومرضه وكدفع المال الذي عليه، لأنه اجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن عليا رضي الله عنه وكّل عقيلا عند أبي بكر رضي الله عنه، وقال: «ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلي» ووكل عبدالله بن جعفر عند عثمان وقال: «إن للخصومة قُحَماً، وان الشيطان يحضرها واني لاكره أن احضرها»[2] قال أبو زياد: القحم المهالك، وهذه قصص انتشرت لأنها في مظنة الشهرة فلم ينقل انكارها، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإنه قد يكون له حق أو يدعى عليه ولا يحسن الخصومة أو لا يحب أن يتولاها بنفسه، ويجوز التوكيل في الاقرار، ولاصحاب الشافعي وجهان أحدهما لا يجوز التوكيل فيه، لأنه اخبار بحق فلم يجز التوكيل فيه كالشهادة ولنا: أنه اثبات حق في الذمة بالقول، فجاز التوكيل فيه كالبيع، وفارق الشهادة فإنها لا تثبت الحق، وانما هو اخبار بثبوته على غيره) . [3]

هذا ولا تذكر كتب الحنفية ادلة على ما ذهبوا إليه من عدم جواز توكيل الحاضر بالبلد من دون عذر إلا برضى خصمه إلا قولهم عن اشتراط رضا الخصم: لأنه هو المتضرر ولكنها لا تصلح دليلا شرعيا.

نظام التوكيل بالخصومة في المملكة العربية السعودية:

تنظم حكومة المملكة العربية السعودية طريقة التوكيل في الخصومة والمحاماة فقد جاء في لائحة تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية[4] بالمملكة العربية السعودية ما نصه:

---

(١) عمدة القاري جـ١٢ ص١٣٤.

(٢) وروى هذا الاثر ابن أبي شيبة في مصنفه جـ٧ ص٣٩٩.

(٣) المغني جـ٥ ص٨١-٨٢.

(٤) ص١٢-١٣ الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٤هـ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.

الوكالات

٥٩- لكل شخص حق التوكيل بلا تقييد.

٦٠- تقبل وكالة أي شخص في قضية واحدة إلى ثلاث فإذا باشر ثلاث قضايا عن ثلاثة أشخاص متعددين لا تقبل وكالته، وله استمرار المباشرة عن موكليه الثلاثة المذكورين مهما تعددت قضاياهم.

٦١- لا يحق للموظفين التوكل عن الغير إلا عن قريب من النسب.

٦٢- اجازات مهنة الوكالات تعطي من قبل هيئة علمية يجري انتخابها من قبل القاضي في بلد طالب الاجازة.

٦٣- لا تعطى اجازة التوكيل إلا لمن توفرت فيه الشروط الآتية:

أ - أن لا يقل عمره عن احدى وعشرين سنة.

ب - إن يكون حسن السيرة والسلوك.

ج - ان يكون من رعايا حكومة جلالة الملك.

د - ان يكون من المتحصلين على الشهادة النهائية من المعهد السعودي أو القسم العالي من مدارس الفلاح أو على شهادات تعادل احدى هاتين الشهادتين بقرار من مديرية المعارف.

هـ - الاشخاص الذين مارسوا القضاء أو تحصلوا على شهادة التدريس أو شهد لهم قاضي البلد أو عالم معتبر بأهليتهم للوكالة.

٦٤- الأشخاص المجردون من الشهادات المنوه عنها في المادة (٦٣) يجري اثبات كفاءتهم عن طريق الاختبار في المسائل القضائية بواسطة الهيئة العلمية المذكورة.

٦٥- يعمل بهذه الاجازات بعد تصديقها من قبل هيئة التدقيقات الشرعية.

٦٦ـ يجوز للوكيل أن يطلب من فضيلة القاضي امهاله بقصد الاستيضاح من موكله عما سئل عنه على أنه إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة استمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة فلها حق طلب الموكل بالذات لاتمام المرافعة.

الفصل الثاني

طرق اثبات الدعوى

من كمال عدل الله تعالى أنه لم يحكم للناس بمجرد دعواهم وإلا لسادت الفوضى ولما انتهت الخصومات وقطع دابر التشاحن، إذ كل أحد يرغب فيما لدى الآخر، وليس ببعيد أن يدعي ما يهواه ويحبه مما يملكه الاخرون. ولكن جعل الله سبحانه ضوابط للدعوى واثباتها، وأي دعوى تخلو من ذلك هي دعوى باطلة لا مكان لها في شرع الله، فاذا استطاع المدعي اثبات دعواه حكم له، قال ﷺ: «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». (١)

واثبات الدعوى بالبينة جعله الله على المدعي، وجعل دفع الدعوى باليمين على المدعى عليه إن لم يثبتها المدعي بالبينة. لأن كون المدعى عليه بيده الشيء المدعى قرينة على أنه له، لذلك لا يلزمه إلا اليمين لدفع الدعوى، أما المدعي فلما كان ما يدعيه بيد صاحبه، ويده اقوى احتاج الى البينة الدالة على صدقه في دعواه.

لذا وجب على القاضي أن يميز بين المدعي والمدعى عليه، لئلا يجعل على المدعى عليه عبئا اثقل مما جعله الله عليه فيكلفه بالبينة على ما بيده

---

(١) رواه مسلم والبيهقي - صحيح مسلم - كتاب الاقضية، باب اليمين على المدعى عليه - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٢. والسنن الكبرى كتاب الدعوى والبينات. باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج١٠ ص٢٥٢.

فيكون ظلماً تبرا له، اذ عبء الاثبات اثقل من عبء الدفع باليمين.

والاثبات الذي يطلبه القاضي من الخصوم يجب أن يكون بالطرق التي شرعها الإسلام. وهي:

١ـ الاعتراف.
٢ـ شهادة الشهود.
٣ـ اليمين.
٤ـ القسامة.
٥ـ الكتابة.

وهذه الطرق موضع اتفاق بين العلماء في اعتبارها والقضاء بموجبها وان اختلفوا في بعض تفاصيلها.

وهناك طرق اختلف العلماء في اعتبارها والقضاء بها وهي:
١ـ القرائن وما في حكمها من نكول المدعى عليه، والقيافة، والفراسة.
٢ـ علم القاضي.
٣ـ القرعة.

وسأعرض في مبحثين هذه الطرق، والمبحث الأول اتناول فيه بشكل مختصر للطرق التي اتفق عليها.
أما المبحث الثاني فاعرض فيه الطرق المختلف فيها واذكر آراء الفقهاء رحمهم الله فيها:

11/031

المبحث الأول
الطرق المتفق عليها

١ـ الاعتراف

هو: الاقرار على النفس بما يجب عليها،(١) وهو ضد النكر، واسم من الاعتراف، تقول عَليَّ ألف عرفا أو اعترافا.(٢)

قال الراغب الاصفهاني: (والاعتراف: الاقرار، وأصله اظهار معرفة الذنب، وذلك ضد الجحود، قال: فاعترفوا بذنبهم،(٣) ﴿ فَٱعْتَرَفْنَا بِذُنُوبِنَا ﴾(٤))(٥).

شرط الاعتراف:

يعول الشرع على الاعتراف كثيرا في مجال الخصومة والقضاء، فأول ما يعمله القاضي بعد ادلاء المدعي بدعواه هو سؤال المدعى عليه عن رأيه في الدعوى، فإن اعترف بها حكم عليه بهذا الاعتراف، ولكن قد يكون الاعتراف غير مطابق للواقع، وذلك لظروف وملابسات قد تحول دون الأخذ بهذا الاعتراف، وهذا ما سأتعرض له في هذا المبحث.

---

(١) النهاية في غريب الحديث والاثر لابن الاثير جـ٣ ص٢١٧.
(٢) القاموس المحيط فصل العين باب الفاء جـ٣ ص١٧٩.
(٣) سورة الملك آية (١١).
(٤) سورة غافر آية (١١).
(٥) المفردات في غريب القرآن ص٣٣٢.

لا يصح الاقرار إلا من انسان بالغ عاقل مختار غير محجور عليه فيما حجر عليه فيه، ولم يكذبه المقر له، ولم يتهم المقر في اقراره وكان الاقرار قابلا للتمليك، وكان الاقرار في الصحة.[1] أما الاعتراف بالولد فيجوز عند الموت.

فلا يصح اعتراف المكره لأنه معدوم الاختيار، وسواء أكان الاكراه بالضرب أم الاجاعة أم الحبس أم التهديد ممن يقدر على تنفيذ ما هدد به، أم يغلب على الظن أنه سينفذ ما هدد به، يقول عمر: «ليس الرجل أمينا على نفسه اذا أجعته أو أوثقته، أو ضربته».[2]

الرجوع عن الاعتراف:

الشيء المقر به لا يخلو من أن يكون حقا لله أو حقا للناس.

أ ـ فإن كان حقا للناس فليس له الرجوع عن اقراره. قال عمر: «اذا أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه».[3]

ب ـ واذا كان المقر به حقا لله تعالى جاز الرجوع عن الاقرار لأن حقوق الله مبنية على التسامح فيجوز فيها التوبة والستر، ومن هنا أمر عمر بطرد المعترفين فقال: «اطردوا المعترفين».[4] وروى عبدالرزاق بسنده عن عكرمة بن خالد أن عمر بن الخطاب أتي بسارق فاعترف، قال: «أرى

---

(١) الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية لسيدي محمد العزيز جعيط ص ب ب.

(٢) المصنف لعبدالرزاق ـ كتاب الطلاق، باب الطلاق الكره جـ٦ ص٤٠٦، وباب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد جـ١٠ ص١٩٣.

(٣) اخبار القضاة جـ٢ ص١٩١.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب السرقة. باب ما جاء في الاقرار بالسرقة والرجوع عنه جـ٨ ص٢٧٦، والكتاب المصنف لابن أبي شيبة ـ كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات جـ٩ ص٥٦٨.

يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم تهددوني، فخلى سبيله، ولم يقطعه». [1]

٢ـ الشهادة:

لقد شرع الله تعالى شهادة الشهود لحفظ الحقوق واثباتها.

معنى الشهادة:

الشهادة خبر قاطع، [2] وقال الراغب الأصفهاني: (الشهود والشهادة الحضور مع المشاهدة إما بالبصر أو بالبصيرة ـ إلى أن قال ـ والشهادة: قول صادر عن علم حصل بمشاهدة بصيرة أو بصر). [3]

شروط الشهادة:

يشترط في الشهود عدة شروط هي:

١ـ العدالة:

وشرطها الإسلام، والأصل في المسلم العدالة ما لم تسلب منه بسبب القذف، أو تجريب الكذب عليه، «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا حدا، أو مجربا عليه شهادة زور، أو ظنينا في ولاء قرابة». وعلى هذا فلا يؤخذ المسلم إلا بشهادة المسلم الذي لم يظهر منه ما يخدش العدالة، روى ابن أبي شيبة قال: (حدثنا وكيع قال: حدثنا المسعودي عن عبدالرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر عن أبيه وقال: قال عمر بن الخطاب: «ألا لا يؤسر أحد في الإسلام بشهادة الزور، وانا لا نقبل إلا

(١) المصنف لعبدالرزاق باب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد جـ١٠ ص ١٩٣.
(٢) القاموس المحيط ـ فصل الشين، باب الدال جـ١ ص٣١٦.
(٣) المفردات في غريب القرآن ص٢٦٧ـ٢٦٨.

العدول»)[1] وفي رواية الإمام مالك والبيهقي قال عمر: «والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول».[2]

وروى البخاري بسنده أن عبدالله بن عتبة قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: «إن أناسا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وان الوحي قد انقطع، وانما نأخذكم الان بما ظهر لنا من اعمالكم، فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه وليس إلينا من سريرته شيء، الله يحاسب سريرته، ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدقه، وان قال إن سريرته حسنة».[3]

ويروى عن عمر تحديد العدالة المطلوبة لاعتبار الشهادة، من معرفة أمر الشاهد بالتعامل معه ومعاشرته، وعدم الاكتفاء بظاهره. ومن لا يعرف لا تقبل شهادته. روى البيهقي بسنده قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشهادة، فقال له: لست أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك، ائت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، فقال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: فهو جارك الأدنى الذي تعرفه ليله ونهاره ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا، قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائت بمن

(١) الكتاب المصنف ـ كتاب البيوع والاقضية، باب ما ذكر في شهادة الزور جـ٧ ص٢٥٨.

(٢) موطأ الامام مالك ـ كتاب الاقضية، باب ما جاء في الشهادات ـ شرح الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص٣٨٨ والسنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الشهادات، باب لا يجوز شهادة غير العدول جـ١٠ ص١٦٦.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الشهادات، باب الشهداء العدول ـ فتح الباري جـ٥ ص٢٥١.

يعرفك» .[1]

وهذا الأثر يفسر ما رواه البخاري عن عمر في الأثر السابق، كما انه يحقق معنى حديث رسول الله ﷺ: «اذا رأيتم الرجل يعتاد المسجد فاشهدوا له بالايمان» .[2]

فرؤية الرجل يتردد على دخول المسجد للصلاة دليل على صلاحه وايمانه.

أما الكافر فلا تجوز شهادته على المسلم إلا ما استثنى في الوصية في السفر بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ .[3]

فإذا أسلم الكافر قبلت شهادته على المسلم حتى ولو تحملها اثناء كفره، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «العبد والذمي اذا شهدا ردت شهادتهما، قال ثم أعتق هذا وأسلم ذاك؟ قال عمر: شهادتهما جائزة» .[4]

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي - كتاب اداب القاضي، باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة جـ١٠ ص١٢٥-١٢٦ . وسبل السلام للصنعاني جـ٤ ص٢٥٩-٢٦٠ طبع كلية الشريعة بالرياض وقال: (رواه البغوي باسناد حسن) ولكني بحثت في كتاب شرح السنة للبغوي في كتاب الامارة والقضاء باب شرائط قبول الشهادة جـ١٠ ص١٢٢-١٣٧، فلم أجد له ذكرا.

(٢) رواه الترمذي وابن ماجة والدارمي - سنن الترمذي - كتاب تفسير القرآن، باب رقم ١٠ جـ٥ ص٢٧٧ وقال: (هذا حديث حسن غريب). وسنن ابن ماجة - كتاب المساجد والجماعات، باب لزوم المساجد وانتظار الصلاة جـ١ ص٢٦٣، وسنن الدارمي - كتاب الصلاة، باب المحافظة على الصلوات جـ١ ص٢٧٨ .

(٣) سورة المائدة آية (١٠٦).

(٤) السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الشهادات، باب ما جاء في الغلام يشهد قبل أن يبلغ والعبد قبل أن يعتق والكافر قبل أن يسلم جـ١٠ ص٢٥٠.

وروى عبدالرزاق عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقولوا بها في حالهم تلك، وشهدوا بها بعدما يسلم الكافر ويكبر الصبي ويعتق العبد إذا كانوا حين شهدوا بها عدولا.(١)

٢ ـ البلوغ:

يشترط بلوغ الشاهد أثناء أداء الشهادة لقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾.(٢) وقوله: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾.(٣) وقوله: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾.(٤) قال ابن عباس: «لا أرى أن تجوز شهادتهم إنما أمرنا الله بمن نرضى، وان الصبي ليس برضى».(٥)

أما اذا تحمل الشهادة ولم يؤدها إلا بعد البلوغ فإنها تقبل منه قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: «تجوز شهادة الكافر، والصبي، والعبد، اذا لم يقوموا بها في حالهم تلك، وشهدوا بها بعدما يسلم الكافر، ويكبر الصبي، ويعتق العبد، إذا كانوا حين يشهدون بها عدولا».(٦)

---

(١) المصنف لعبدالرزاق ـ كتاب الشهادات، باب شهادة العبد يعتق والنصراني يسلم والصبي يبلغ جـ٨ ص٣٤٧.
(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).
(٣) سورة الطلاق آية (٢).
(٤) سورة البقرة آية (٢٨٢).
(٥) المصنف لعبدالرزاق كتاب الشهادات باب شهادة الصبيان جـ٨ ص٣٤٨. والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات باب من رد شهادة الصبيان جـ١٠ ص١٦١-١٦٢.
(٦) المصنف لعبدالرزاق كتاب الشهادات، باب شهادة العبد يعتق والنصراني يسلم والصبي يبلغ جـ٨ ص٣٤٧.

٣ـ الحرية:

تشترط الحرية في الشاهد اثناء اداء الشهادة، فإذا تحمل الشهادة وهو رقيق واداها بعد العتق جاز ذلك، قال عمر رضي الله تعالى عنه: «تجوز شهادة الكافر، والصبي، والعبد اذا لم يقوموا بها في حالهم تلك، وشهدوا بها بعدما يسلم الكافر، ويكبر الصبي، ويعتق العبد اذا كانوا حين يشهدوا بها عدولا». (١)

٤ـ الذكورية:

أما ما يشترط فيه الذكورية، وما لا يعتد فيه بشهادة النساء، فقد روى فيه عدة روايات، سأسوقها وابين مذاهب العلماء واراءهم في شهادة النساء.

ما روي في شهادة النساء:

ورد عدة آثار عن الصحابة رضوان الله عليهم بشأن شهادة النساء أوردوها في بعض الاحوال والقضايا أسوق بعضا منها ثم ابين آراء العلماء فيها:

١ـ روي عن الزهري أنه قال: «مضت السنة من رسول الله ﷺ، والخليفتين بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق». (٢)

ولفظ ابن أبي شيبة: «مضت السنة من رسول الله ﷺ، والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود». (٣)

---

(١) المصنف لعبدالرزاق ـ كتاب الشهادات، باب شهادة العبد يعتق، والنصراني يسلم والصبي يبلغ جـ٨ ص٣٤٧.

(٢) المحلى جـ١٠ ص٥٧١ وقال عن هذا الأثر: (فبلية، لأنه منقطع من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن ارطاة وهو هالك) جـ١٠ ص٥٨٣.

(٣) الكتاب المصنف في الاحاديث والاثار ـ كتاب الحدود، باب في شهادة النساء في =

٢ـ وعن سعيد بن المسيب عن عمر قال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح، ولا في الدماء، ولا في الحدود». [(١)]

فهذان الأثران يدلان على أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لا يعتبر شهادة النساء في الحدود والدماء والنكاح والطلاق.

٣ـ ذكر ابن حزم وابن حجر أن عمر قال: «فرق بينهما ـ أي بين الزوجين ـ ان جاءت بينه، والا فخل بين الرجل وامرأته، إلا أن يتنزها، ولو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة ان تفرق بين الزوجين الا فعلت». [(٢)]

وهـذا الأثـر يدل على أن عمـر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لم ير التفريق بشهادة المرأة في الرضاع، وأنه لا يفرق بين الزوجين بمجرد شهادة المرأة بل لا بد من اكتمال الشهادة وتحقق شروطها.

٤ـ وعن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أجاز شهادة امرأة في الاستهلال. [(٣)] وهذا الأثر يدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أجاز شهادة المرأة على أن الطفل خرج حيا من بطن أمه باستهلاله صارخا، لأن الولادة عادة يحضرها النساء دون الرجال.

٥ـ وعن عطاء بن أبي رباح أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل واحد مع

= الحدود جـ١٠ ص٥٨.

(١) المصنف لعبدالرزاق ـ كتاب الشهادات، بل هل تجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود وغيره جـ٨ ص٣٣٠، والمحلى لابن حزم جـ١٠ ص٥٧١.

(٢) المحلى جـ١٠ ص٥٧٦ وقال عنه: (فهو عن الحارث الغنوي وهو مجهول) جـ١٠ ص٥٨٣، وفتح الباري جـ٥ ص٢٦٩.

(٣) المصنف لعبدالرزاق ـ كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس جـ٨ ص٣٣٤.

نساء في نكاح. (١)

وهذا الأثر يدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح بخلاف ما يدل عليه الأثر الأول والثاني حيث جاء فيهما: أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق.

٦- عن أبي لبيد قال: ان سكرانا طلق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة، فرفع إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة، وفرق بينهما. (٢).

ومن طريق آخر عن يحيى بن عبيد عن أبيه: أن رجلا من عمان تملأ من الشراب فطلق امرأته ثلاثا، فشهد عليه نسوة، فكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة، وأبت عليه الطلاق. (٣)

وهذا يدل على أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أوقع الطلاق بشهادة النساء بخلاف ما روى عنه في الأثر الأول والثاني، حيث جاء فيهما أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق. كما روى ابن أبي شيبة قال: (حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا جرير بن حازم عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد أن عمر أجاز شهادة النساء في الطلاق). (٤)

٧- وعن عطاء قال: أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء مع الرجال في

(١) المصنف لعبدالرزاق - كتاب الشهادات، باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود وغيره - جـ٨ ص٣٣١. والمحلى جـ١٠ ص٥٧٣، وسنن البيهقي - كتاب النكاح باب لا نكاح الا بشاهدين عدلين جـ٧ ص١٢٦ وقال: (فهذا منقطع والحجاج بن ارطاة لا يحتج به). أ. هـ.

(٢) المحلى جـ١٠ ص٥٧٢.

(٣) المحلى جـ١٠ ص٥٧٢.

(٤) الكتاب المصنف - كتاب البيوع والاقضية، باب في شهادة النساء في العتق والدين والطلاق جـ٧ ص١٥٦.

الطلاق والنكاح.[1]

وهذا يدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والطلاق بخلاف ما روي عنه في الأثر الأول والثاني من عدم اجازة شهادة المرأة في النكاح والطلاق.

آراء العلماء في شهادة النساء:

اتفق العلماء على قبول شهادة النساء في أمرين:

١ـ الديون المؤجلة والأموال وما يؤول إليها وذلك بالاشتراك مع الرجل قال الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾.[2]

٢ـ فيما لا يطلع عليه غيرا النساء،[3] مثل: البكارة والثيوبة، والعيوب في النساء، والولادة والحيض والاستهلال والرضاع، والعدة والحمل وما إلى ذلك كما قبل المالكية،[4] وابن القيم[5] شهادة النساء بعضهن على بعض في الجراحات والقتل التي تحصل بينهن في الحمامات والاعراس، وقد نسب ذلك إلى أحمد بن حنبل، قال ابن القيم: (وقد نص أحمد على ذلك في رواية بكر بن محمد عن أبيه قال في المرأة تشهد على ما لا يحضره الرجال من اثبات

---

(١) المحلي جـ١٠ ص٥٧٣.

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٣) الا أنهم اختلفوا في عدد من يقبل منهن. هل هو أربع نسوة، أو ثلاث، أو امرأتان، أو امرأة واحدة. يراجع المهذب جـ٢ ص٣٣٥، ومغنى المحتاج جـ٤ ص٤٤٢، وحاشية الدسوقي جـ٤ ص١٦٧، والمحلى جـ١٠ ص٥٦٩. وبدائع الصنائع جـ٦ ص٢٧٨، وتبين الحقائق للزيلعي جـ٤ ص٢٠٩، والمغنى لابن قدامة جـ٩ ص١٥٦.

(٤) تبصرة الحكام جـ١ ص٢٩٥.

(٥) اعلام الموقعين جـ١ ص١٠٤.

استهلال الصبي، وفي الحمام يدخله النساء فيكون بينهن جراحات). [1] وقد قال به صاحب الفروع حيث قال: (تقبل شهادة النساء في الحدود اذا اجتمعن في العرس أو الحمام). [2]

ودليل ما ذهبوا إليه ما روى عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن». [3] وما روى عن ابن عمر: «لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحيضهن». [4] وما روى كذلك عن سعيد بن المسيب وعبدالله بن عتبة: «لا تقبل النساء إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن». [5] وللضرورة حيث أن مثل هذه الحالات لا يطلع عليها إلا النساء. وما روي عن عطاء قال: «تجوز شهادة النساء على الاستهلال». [6] وعن عامر قال: «من الشهادات شهادة لا يجوز فيها إلا شهادات النساء». [7] وعن الشعبي قال: (تجوز شهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال). [8]

---

(١) الطرق الحكمية ص٧٨.

(٢) الفروع جـ٦ ص٥٧٩.

(٣) المحلى جـ١٠ ص٥٧٠، والطرق الحكمية ص١٥٢، والمذهب جـ٢ ص٣٣٥، ومصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع والاقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء جـ٦ ص١٨٥.

(٤) المحلى جـ١٠ ص٥٧٠، والطرق الحكمية ص١٥٢، والمهذب جـ٢ ص٣٣٥

(٥) المحلى جـ١٠ ص٥٧٠، والطرق الحكمية ص١٥٢، والمهذب جـ٢ ص٣٣٥.

(٦) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة - كتاب النبوع والاقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء جـ٦ ص١٨٦.

(٧) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة - كتاب البيوع والاقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء جـ٦ ص١٨٦.

(٨) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة - كتاب البيوع والاقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء جـ٦ ص١٨٦.

قال ابن قدامة: (لا نعلم بين أهل العلم خلافا في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة، قال القاضي: والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء: الولادة، والاستهلال، والرضاع، والعيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبكارة والثيابة والبرص، وانقضاء العدة).(١)

وقال ابن حجر: (قال ابن المنذر: اجمع العلماء على القول بظاهر هذه الآية ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾،(٢) فأجازوا شهادة النساء مع الرجال، وخص الجمهور ذلك بالديون والأموال، وقالوا: لا تجوز شهادتن في الحدود والقصاص، واختلفوا في النكاح والطلاق والنسب والولاء. فمنعها الجمهور، وأجازها الكوفيون. قال: واتفقوا على قبول شهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالحيض والولادة والاستهلال وعيوب النساء، واختلفوا في الرضاع.(٣)

واختلف العلماء في قبول شهادة النساء مع رجل أو منفردات فيما عدا الأمرين السابقين، وذلك على أقوال:

القول الأول:

ذهب زفر - صاحب أبي حنيفة - إلى أنه لا يجوز قبول النساء منفردات دون رجل في شيء أصلا، لا في ولادة، ولا في رضاع، ولا في عيوب النساء، ولا في غير ذلك، وأجازهن مع رجل في الطلاق والنكاح والعتق.(٤)

---

(١) المغني جـ٩ ص١٥٥-١٥٦.
(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).
(٣) فتح الباري جـ٥ ص٢٦٦
(٤) المحلى جـ١٠ ص٥٧٠.

القول الثاني:

ذهب ابن حزم،[1] وابن القيم،[2] إلى أن شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل فيقبل في الزنا - مثلا - شهادة ثلاثة رجال وامرأتان، أو رجلان وأربع نسوة، أو رجل واحد وست نسوة، أو ثمان نسوة لا غير. ويقبل في سائر الحقوق من الحدود والدماء، والنكاح والطلاق والرجعة والأموال رجلان أو رجل وامرأتان، أو أربع نسوة، ويقبل في جميع ما ذكر إلا الحدود رجل أو امرأتان مع يمين الطالب، ويقبل في الرضاع امرأة واحدة أو رجل واحد.

القول الثالث:

ذهب الجمهور - أبو حنيفة،[3] ومالك،[4] والشافعي،[5] وأحمد[6] - إلى جواز شهادة النساء مع الرجال في الديون والأموال وما يؤول إليها،[7] ولم يجيزوها في الحدود والقصاص.

---

(١) المحلى جـ١٠ ص٥٦٩.
(٢) اعلام الموقعين جـ١ ص١٠٠.
(٣) شرح فتح القدير جـ٦ ص٦، وبدائع الصنائع جـ٦ ص٢٧٩.
(٤) حاشية الدسوقي جـ٤ ص١٦٨، وتبصرة الحكام جـ١ ص٢٦٧، وشرح الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص٣٩٣.
(٥) المهذب جـ٢ ص٣٣٤، ومغنى المحتاج جـ٤ ص٤٤١.
(٦) المغنى جـ٩ ص١٩٦.
(٧) يختلف العلماء فيما يؤول الى الأموال، ومثال ذلك - اختلافهم في النكاح - فمنهم من ألحقه بالأموال لما فيه من المهور والنفقات، ومنهم من ألحقه بالحدود لما فيه من استحلال الفروج وتحريمها، ويؤيد ذلك قوله في سورة الطلاق آية (٢) ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وقد سماها حدودا في الآية الأولى من سورة الطلاق فقال: ﴿وتلك حدود﴾. إلى غير ذلك من المسائل الفرعية.

الاستدلال:

القول الأول الذي ذهب إليه زفر من عدم قبول النساء منفردات دون رجل في شيء اصلا. لا دليل له، بل ثبت الدليل بخلافه، فقد قبل رسول الله ﷺ شهادة النساء منفردات في الرضاع والاستهلال.

دليل الجمهور على ما ذهبوا إليه:

استدل الجمهور على قبول شهادة النساء مع الرجال في الديون والأموال وما يؤول اليها دون قبولها في الحدود والقصاص بالكتاب والسنة وفعل الصحابة، والاجماع.[1]

أ ـ فمن الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[2]
وقال: ﴿ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[3]
وقال: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾.[4]

ووجه الدلالة: أن الله أمر في الآية الأولى باشهاد ذوي عدل في الطلاق ولم يذكر شهادة النساء.

وفي الآية الثانية: أمر باستشهاد اربعة رجال من المسلمين بدليل أنه الحق التاء في «أربعة». لتدل على أنهم من الذكور دون الاناث.

---

(١) انظر المهذب جـ٢ ص٣٣٤.
(٢) سورة الطلاق آية (٢).
(٣) سورة النساء آية (١٥).
(٤) سورة المائدة آية (١٠٦).

وفي الآية الثالثة: ذكر شهادة اثنين في الوصية في السفر، ولم يذكر شهادة المرأة، ولو كانت شهادتها جائزة لذكرها الله تعالى في هذا الموضع الذي يعز فيه الشهود.

ب - ومن السنة:

١- قال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». (١)

٢- وقال: «شاهداك أو يمينه». (٢)

٣- وروي عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق. (٣)

ففي الحديثين الأولين: ذكر ﷺ نصاب الشهادة وهو رجلان ولم يذكر النساء فيجب الوقوف عندها.

جـ - وافعال الصحابة:

١- ساق ابن حزم رحمه الله عدة آثار عن الصحابة والتابعين استدلالا لمن منع قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص. (٤)

---

(١) رواه البيهقي والدارقطني - السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح الا بولي مرشد جـ٧ ص١٢٤، وقال: (كذا رواه عدي بن الفضل، وهو ضعيف والصحيح موقوف) أي على ابن عباس - وسنن الدارقطني، كتاب النكاح جـ٣ ص٢٢٦.

(٢) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود - فتح الباري جـ٥ ص٢٨٠. وصحيح مسلم، كتاب الايمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص١٥٨.

(٣) المحلى جـ١٠ ص٥٧١، وقال عنه: (فبلية لأنه منقطع من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن ارطاة وهو هالك). المحلى جـ١٠ ص٥٨٣.

(٤) المحلى جـ١٠ ص٥٧١.

- وذكر ابن حجر رواية عن عمر بن الخطاب والمغيرة بن شعبة وابن عباس ضي الله عنهم أنهم لم يفرقوا بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ثم ال: وهو قول أبي عبيد قال: أفتى في ذلك بالفرقة ولا اقضي بها - وروي ن عمر أنه قال: «فرق بينهما إن جاءت بينة، والا فخل بين االرجل وامرأته لا أن يتنزها ولو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين الزوجين إلا علت». (١)

- الاجماع :

ذكر الزيلعي أن الأمة اجمعت على أن الزنا لا تجوز فيه شهادة النساء، ؟ يقبل فيه إلا الرجال. قال: (وقد انعقد الاجماع على اشتراط الذكور فيه أي الزنا - لأن الله تعالى يحب الستر على عباده). (٢)

لة القائلين بقبول شهادة النساء في كل شيء :

استدل ابن حزم وابن القيم على قبول شهادة النساء في كل شيء بالسنة فعال الصحابة.

فمن السنة :

قال البخاري: (حدثنا ابن أبي مريم أخبرنا محمد بن جعفر قال: نبرني زيد عن عياض بن عبدالله عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن بي ﷺ أنه قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلنا: بلى،

) فتح الباري جـ٥ ص٢٦٩، وفي المحلى نحوه جـ١٠ ص٥٧٧ وقال عنه: (هو عن الحارث الغنوي وهو مجهول). المحلى جـ١٠ ص٥٨٣.

) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٤ ص٢٠٨. وقال ابن حزم: (فإن ادعوا اجماعا على أن لا يقبلن في الحدود أكذبهم عطاء). المحلى جـ١٠ ص٥٧٨.

قال: «فذلك من نقصان عقلها»)[1]. فأخبر الرسول ﷺ أن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل واحد، واطلق ذلك في عموم ما يطلب فيه الشهادة، ولم يستثن الحدود والقصاص، مما يدل على قبول شهادة المرأة في كل شيء.

ب ـ أفعال الصحابة:

ذكر ابن حزم عدة آثار عن الصحابة والتابعين وبعضا من اقضيتهم منها:

١ـ ما روى أبولبيد[2] قال: «إن سكرانا طلق امرأته ثلاثا، فشهد عليه أربع نسوة فرفع إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما».[3]

٢ـ ومنها ما روي أبوطلق عن أخته هند بنت طلق قالت: كنت في نسوة، وصبي مسجى فقامت امرأة فمرت فوطئته، فقالت أم الصبي: قتلته والله، فشهد عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه عشرة نسوة وأنا عاشرتهن ـ وفي رواية: أربع نسوة فقضي عَليٌّ عليها بالدية وأعانها بالفين.[4]

الترجيح:

بعد عرض اراء العلماء في قبول شهادة النساء مع رجل ومنفردات فيما عدا الديون والأموال وما يؤول إليها، وذكر وأدلتهم ومناقشة كل منهم يظهر

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الشهادات، باب شهادة النساء ـ فتح الباري جـ٥ ص٢٦٦. ورواه مسلم في صحيحه ـ كتاب الايمان باب نقصان الايمان بنقص الطاعات، صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص٦٦.

(٢) قال الذهبي في ميزان الاعتدال جـ٤ ص٥٦٥: (أبولبيد الجهضمي لمازة حدث عنه جرير بن حام، ثقة إلا أنه كان يشتم عليا) أ. هـ.

(٣) المحلى جـ١٠ ص٥٧٢.

(٤) المحلى جـ١٠ ص٥٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب الديات، باب النسوة يشهدن على القتل جـ٩ ص٤٥١ـ٤٥٢.

لي أن رأي ابن حزم وابن القيم القائل بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل في كل شيء - سواء أكان حدا أم قصاصا، أم نكاحا، أم طلاقا، . أم مالا، أم غير ذلك هو الموافق لعمومات الكتاب والسنة ويزيد ذلك قوة ما روي في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل؟ قلنا بلى يا رسول الله». (١) حيث اطلق الاعتماد على شهادتها ولم يقيدها بنوع من الانواع.

وتخصيص شهادة النساء بالاموال وما لا يطلع عليه غيرهن لا مبرر له حيث لم يريد دليل على هذا التخصيص، ولم يرد عن رسول الله صلوات الله وسلامه عليه أنه في يوم من الايام رد شهادة النساء وقال: لا تقبل لكنّ شهادة إلا في الأموال وما لا يطلع عليه الرجال، واجازة شهادة النساء هو الذي يتمشى مع روح الشريعة الإسلامية ويسرها واحترامها للانسان، حيث أكرمت المرأة ورفعت شأنها وجعلتها شقيقة الرجل.

٥- اكتمال نصاب الشهادة:

يشترط في الشهادة أن يكتمل نصابها، ففي اثبات الزنا اربعة شهود في حق غير الزوج، وإلا كان حد القذف لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾. (٢) وفي بقية الأحكام شاهدان لقوله

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة النساء - فتح الباري جـ٥ ص٢٦٦.

وصحيح مسلم كتاب الايمان باب نقصان الايمان بنقص الطاعات - صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص٦٦.

(٢) سورة النور آية (٤).

تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾. (1)

فإن عجز المدعي عن احضار شاهدين - في الأحكام التي يشترط فيها ذلك - واحضر شاهدا واحدا فإنه يحلف ويحكم له بشهادة الشاهد ويمينه.

ولكن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في القضاء بالشاهد واليمين، زغم وروده في الحديث الصحيح، وقضاء أبي بكر وعمر وعثمان به. لذا رأيت أن أعرض الموضوع بشكل موسع واذكر آراء العلماء في مسألة القضاء بالشاهد واليمين وادلتهم على ما ذهبوا إليه، ومناقشاتهم ثم ارجح ما يظهر لي رجحانه.

آراء العلماء بالشاهد ويمين المدعي:

١ - ذهب الإمام مالك، (2) والشافعي، (3) وأحمد، (4) وابن حزم الظاهري (5) إلى القول بالقضاء بالشاهد واليمين.

قال ابن قدامة: (قال أحمد: مضت السنة أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد، فإن أبى أن يحلف استحلف المطلوب، وهذا قول مالك والشافعي، ويروى عن أحمد: فإن أبى المطلوب أن يحلف ثبت الحق عليه). (6)

وقال ابن القيم: (قال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أن ذلك عندنا

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢).
(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص٢٦٨، وبداية المجتهد جـ٢ ص٤٦٧.
(٣) مغني المحتاج جـ٤ ص٤٤٣، والنووي على مسلم جـ١٢ ص٤، والرسالة للشافعي ص٦٠٠.
(٤) المغني لابن قدامة جـ٩ ص١٥٣.
(٥) المحلى جـ١٠ ص٥٨٣.
(٦) المغني جـ٩ ص١٥٣.

هو السنة المعروفة، قال أبو عبيد: وذلك من السنن الظاهرة التي هي اكثر من الرواية والحديث). [1] وقد نقل هذا الرأي عن جمع من فقهاء الصحابة وسلف الأمة منهم أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن عباس، وأنس بن مالك، وأبي بن كعب، ومن علماء التابعين عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والقاضي شريح، ومن فقهاء المدينة ومكة وعلماء الامصار القاضي اياس، وعبدالله بن عتبة، وأبو سلمة بن عبدالرحمن، وربيعة، وابن أبي ليلى. [2]

٢ـ ذهب أبوحنيفة واصحابه، [3] والثوري والاوزاعي وجمهور أهل العراق، والشعبي والزهري والنخعي والحكم إلى عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين. [4].

أدلة الجمهور على جواز القضاء بالشاهد واليمين:

استدل الجمهور على القول بالشاهد واليمين بعدة أدلة من السنة، وفعل الصحابة والاجماع. أوردها فيما يلي:

---

(١) الطرق الحكمية ص٦٨.

(٢) فتح الباري جـ٥ ص٢٨١ـ٢٨٢، والنووي على مسلم جـ١٢ص٤، والمغنى لابن قدامة جـ٩ ص١٥١ـ١٥٢، وتبصرة الحكام جـ١ ص٢٦٨، وبداية المجتهد جـ٢ ص٤٦٧، ومغنى المحتاج جـ٤ ص٤٤٣، والمحلى جـ١٠ ص٥٨٣ـ٥٨٤، ونيل الاوطار للشوكاني جـ٨ ص٢٩٤ـ٢٩٥، والرسالة للشافعي ص٦٠٠.

(٣) تبيين الحقائق جـ٤ ص٢٩٤، وبدائع الصنائع جـ٦ ص٢٢٥.

(٤) فتح الباري جـ٥ ص٢٨١، والمغنى جـ٩ ص١٥٢، ونيل الاوطار جـ٨ ص٢٩٥، والمحلى جـ١٠ ص٥٨٣ـ٥٨٤، وشرح الزرقاني للموطأ جـ٣ ص٣٨٩.

١- من السنة:

رويت احاديث كثيرة في القضاء بالشاهد واليمين عن نحو عشرين من الصحابة فيها الصحيح والحسن والضعيف،(١)

١- ما رواه قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد.(٢)

٢- ماروى جابر بن عبدالله رضي الله تعالى عنه، أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.(٣)

٣- ماروى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه. أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.(٤)

فهذه الاحاديث تدل على أنه ﷺ يقضي بالشاهد واليمين.

٢- عمل الصحابة:

١- عن عبدالله بن عامر بن ربيعة قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان

(١) فتح الباري جـ٥ ص٢٨٢.

(٢) رواه مسلم في صحيحه - كتاب الاقضية، باب وجوب الحكم بشاهد ويمين - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٤.

(٣) رواه الترمذي في سننه - كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد - جـ٣ ص٦٢٨. ورواه ابن ماجة في سنن - كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين جـ٢ ص٧٩٣.

(٤) رواه الترمذي والدارقطني وابن ماجة - سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد جـ٣ ص٦٢٧، وقال حديث حسن غريب. وسنن الدارقطني كتاب في الاقضية والأحكام جـ٤ ص٢١٣، وسنن ابن ماجة كتاب الأحكام باب القضاء بالشاهد واليمين جـ٢ ص٧٩٣.

ـون باليمين مع الشاهد الواحد. [1]

وقال ابن حزم: «وأما اليمين مع الشاهد فروينا عن عمر بن الخطاب أنه ى باليمين مع الشاهد الواحد. [2]

وعن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا أن النبى ﷺ قضي بشهادة شاهد ـد ويمين صاحب الحق، وقضى به أمير المؤمنين علي بالعراق. [3]

فهذة الآثار تفيد أن الصحابة رضوان الله تعالى عنهم قد قضوا بالشاهد يمين، وهم أعلم الناس بسنة المصطفى عليه الصلاة والسلام، مما يدل ـ جواز القضاء به.

. الاجماع:

روى ما يزيد على العشرين من اصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ ـى بالشاهد واليمين وقد عمل الصحابة جميعهم ـ وخاصة الذين تولوا قضاء ـ بذلك، ولم يظهر أحد يخالفهم مما يدل على أنهم مجمعون على العمل من غير مخالف، فكان اجماعا سكوتيا.

قال القرافي منتصرا لذلك: (لنا وجوه ـ ثم قال ـ الثاني: اجماع الصحابة لى ذلك، وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب، وعدد كثير ن غير مخالف روى ذلك النسائي وغيره). [4]

---

1) رواه البيهقي والدارقطني ـ السنن الكبرى. كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد جـ١٠ ص١٧٣، وسنن الدارقطني ـ كتاب في الاقضية والأحكام جـ٤ ص٢١٥.
2) المحلى جـ١٠ ص٥٨٣.
3) رواه الترمذي ـ كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد جـ٣ ص٦٢٨.
4) الفروق جـ٤ ص٨٧.

وقال صاحب تهذيب الفروق في ذلك: (اجماع الصحابة على ذلك، فقد قضى به جماعة من الصحابة، ولم يُرْوَ أن أحداً منهم أنه أنكره، فقد روى النسائي وغيره ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب وعدد كثير من غير مخالف). [1]

أدلة من لم ير القضاء بالشاهد واليمين:

استدل من لم ير القضاء بالشاهد واليمين بأدلة من الكتاب والسنة.

١ - فمن الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [2] وقوله: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾. [3]

ووجه الدلالة أن الآية الأولى افادت اشهاد رجلين، والآية الثانية حصرت الشهادة بعدد معين، وهو رجلان، فان لم يكونا رجلين فيشهد على ذلك رجل واحد وأمرأتان، والشاهد واليمين غير واردين في هذه الآية، فلو اثبتناهما لزدنا على النص وهو نسخ، ونسخ القرآن باخبار الآحاد ممتنع. [4]
قال البخاري: وقال قتيبة: (حدثنا سفيان عن ابن شبرمة، كلمني أبوالزناد في شهادة الشاهد ويمين المدعي، فقلت: قال الله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ

---

(١) الفرق الاربعون والمئتان جـ٤ ص١٤٨.

(٢) سورة الطلاق آية (٢).

(٣) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٤) المغني لابن قدامة جـ٩ ص١٥٢، وبداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص٤٦٨، وفتح الباري جـ٥ ص٢٨١. ولم تذكر كتب الحنفية التي اطلعت عليها الاستدلال بهاتين الآيتين، وانما يذكرها خصومهم دليلا لهم.

﴿...ـدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ . (١) قلت :اذا كان
ني بشهادة شاهد ويمين المدعي فما تحتاج أن تذكر احداهما الأخرى، ما
يصنع بذكر هذه الأخرى؟) . (٢)

ومن السنة :

عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال: «البينة على
عي واليمين على المدعى عليه» . (٣) وما في معناه كقوله ﷺ: «البينة على
عي واليمين على من أنكر» . (٤) وقوله ﷺ: «لو يعطي الناس بدعواهم
عي ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه . (٥)

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن (ال) في البينة، واليمين للجنس،
ـا تكون قد حصرت جنس البينة في جانب المدعي فلا تبقى بعد ذلك بينة
جانب المدعى عليه، وحصرت كذلك جنس اليمين في جانب المدعى عليه
تبقي يمين في جانب المدعي. ولأن مطلق التقسيم يقتضي مغايرة كل

سورة البقرة آية (٢٨٢).

صحيح البخاري - كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال
والحدود. فتح الباري جـ٥ ص٢٨٠ .

رواه البيهقي في سننه - كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعى جـ١٠
ص٢٥٢ .

رواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه جـ١٠ ص٢٥٢ ، وقال ابن تيمية في الفتاوي جـ٣٥
ص٣٩١ : (ليس اسناده في الصحة والشهرة مثل غيره).

رواه مسلم والنسائي وابن ماجة - صحيح مسلم كتاب الاقضية - صحيح مسلم
بشرح النووي جـ١٢ ص٢، وسنن النسائي - كتاب اداب القضاة باب عظة الحاكم
على اليمين جـ ٨ ص٢٤٨ ، وسنن ابن ماجة - كتاب الأحكام باب البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه جـ٢ ص٧٧٨ .

قسم منها عن قسم صاحبه. فالقسمة تنافي الشركة، وحينئذ يكون الفصل في الخصومة مجعولا له سببان: إما بينة من المدعي، واما يمين من المدعى عليه، والشاهد واليمين ليسا بينة ولا يمينا. فيكون العمل بهما اثباتا لطريق ثالث من طرق الاثبات وهو مخالف لهذه الاحاديث.(١)

٢- عن الاشعث بن قيس قال: «كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: شاهداك أو يمينه فقلت له: اذا يحلف ولا يبالى، فقال النبى ﷺ: «من حلف على يمين يستحق بها ما لا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان» فأنزل الله تصديق ذلك: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ـ إلى قوله ـ (٢) وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾(٣).

ففي هذا الحديث خير رسول الله ﷺ المدعي بين شيئين لا ثالث لهما، هما: الشاهدان، أو حلف المدعى عليه. فلو كان الشاهد واليمين معتبرا من طرق الاثبات لذكره رسول الله ﷺ، فدل على عدم اعتبار الشاهد واليمين طريقا من طرق الاثبات الشرعية.

٣- روى عن الزهري لما سئل عن اليمين مع الشاهد قال: بدعة وأول من قضى بهما معاوية وكان الأمر على غير ذلك.(٤) وقال: هو بدعه مما أحدثه الناس.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤ ص٢٩٤، وبدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص٢٢٥ والمبسوط للسرخسي جـ١٧ ص٢٩-٣٠.

(٢) سورة آل عمران آية (٧٧).

(٣) رواه البخاري مسلم ـ صحيح البخاري ـ كتاب الشهادات باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، فتح الباري جـ٥ ص٢٨٠. وصحيح مسلم كتاب الايمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص١٥٨.

(٤) شرح معاني الآثار للطحاوي جـ٤ ص١٤٨، وبدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص٢٢٥.

وقال عطاء بن أبي رباح : أول من قضي به عبدالملك بن مروان .[1]

ووجه الدلالة : أن كلام الزهري صريح في أن أول من قضى باليمين
اهد هو معاوية بن أبي سفيان ، وعلى هذا يكون ماقبله من عهود الصحابة
محكوم به ، فحكم معاوية بالشاهد واليمين قبل أن يحكم به من قبله ،
، الزهري يقول : ان رسول الله ﷺ : لم يحكم بالشاهد واليمين . وكذلك
كر وعمر وعثمان وعلى بن أبي طالب ، ومعاوية هو الذي خالف السنة
سار عليها رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون .

نة أدلة المانعين للقضاء بالشاهد واليمين :

ناقش الجمهور أدلة الحنفية على منع القضاء بالشاهد واليمين وفيما يلي
ق هذه المناقشة :

ليلهم من الكتاب :

أما استدلالهم بما ورد في كتاب الله تعالى وهو قوله : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ
مِّنكُمْ﴾ [2] وقوله : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا
تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ . [3] حيث قالوا : ان
ار الشاهد واليمين زيادة على النص والزيادة على النص نسخ وهو لا يجوز
الآحاد . فمردود ، لأن احاديث القضاء بالشاهد واليمين لم تنسخ شيئا
ناء في الآية ، لأن حقيقة النسخ : هي رفع الحكم الشرعي . وأحاديث
ساء بالشاهد واليمين لم ترفع شيئا من شهادة الشاهدين أو الشاهد
تين ، بل أفادت حكما زائدا ، فهي مبينة وليست ناسخة .

---

[1] بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٢٥ .
[2] سورة الطلاق آية (٢) .
[3] سورة البقرة آية (٢٨٢) .

ولأن من شرط الناسخ والمنسوخ ان يتواردا على محل واحد، وهذا غير متحقق في الزيادة على النص. قال ابن قدامة: (ولا حجة لهم في الآية لأنها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين، ولا نزاع في هذا وقولهم: ان الزيادة في النص نسخ غير صحيح، لأن النسخ الرفع والازالة، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه، ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخا، وكذلك اذا انفصلت عنه)(١)

٢- دليلهم من السنة:

أ- «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». (٢) «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»(٣)، «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه». (٤).

حيث استدلوا بهذه الاحاديث على أن البينة محصورة في جانب المدعي، واليمين في جانب المنكر، وأن الشاهد واليمين ليسا بينة ولا يمينا للمدعى عليه، واثباتها اثبات لطريق ثالث لم يأت في الشرع.

---

(١) المغني جـ٩ ص١٥٢-١٥٣.

(٢) رواه البيهقي في سننه - كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدي جـ١٠ ص٢٥٢.

(٣) رواه البيهقي في: السنن الكبرى - كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جـ١٠ ص٢٥٢، وقال ابن تيمية في الفتاوي، ج٣٥ ص٣٩١: (ليس اسناده الصحة والشهرة مثل غيره).

(٤) رواه مسلم والنسائي وابن ماجة - صحيح مسلم كتاب الاقضية - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٢، وسنن النسائي - كتاب اداب القضاة، باب عظة الحاكم على اليمين جـ٨ ص٢٤٨، وسنن ابن ماجة - كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جـ٢ ص٧٧٨.

رد الجمهور على الاستدلال بهذه الاحاديث بقولهم : الاحاديث التي
جعل البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه لم تصح لأن رواتها
ضعاف .

قال ابن تيمية : (وأما الحديث المشهور في السنة الفقهاء «البينة على من
ادعى واليمين على من انكر» فهذا قد روى ايضا لكن ليس إسناده في الصحة
والشهرة مثل غيره ، ولا رواه عامة أهل السنن المشهورة ،[1] ولا قال بعمومه
أحد من علماء الملة إلا طائفة من فقهاء الكوفة مثل أبي حنيفة وغيره ، فانهم
يرون اليمين دائما في جانب المنكر ، حتى في القسامة يحلفون المدعى عليه ، ولا
يقضون بالشاهد واليمين ، ولا يرون اليمين على المدعي عند النكول ،
استدلوا بعموم هذا الحديث ، وأما سائر علماء الملة من أهل المدينة ومكة
والشام ، وفقهاء الحديث وغيرهم مثل ابن جريج والليث بن سعد والشافعي
واحمد بن حنبل ، واسحاق بن راهويه وغيرهم : فتارة يحلفون المدعي ، وتارة
يحلفون المدعى عليه ، كما جاءت بذلك سنن رسول الله ﷺ) .[2]

ومع التسليم بصحته وافادته حصر البينة في جانب المدعي ، واليمين في
جانب المدعى عليه فإن القضاء بالشاهد واليمين لا يكون اثباتاً لطريق ثالث
غير هذين الطريقين ، لأن الحديث أثبت البينة ، والشاهد واليمين نوع من
أنواع البينة .

ب ـ أما الاستدلال بحديث الاشعث بن قيس . حينما قال له رسول ﷺ :
«شاهداك أو يمينه» .[3] حيث خيره بين أمرين لا ثالث لهما ، والتخيير يمنع

---

1) قال ابن حجر في فتح الباري جـ٥ ص٢٨٣ عن هذه الاحاديث : اسنادها حسن .
2) الفتاوى جـ٣٥ ص٣٩١-٣٩٢ .
3) رواه البخاري ومسلم ـ صحيح البخاري ـ الشهادات ، باب اليمين على المدعى
عليه في الأموال والحدود ، فتح الباري جـ٥ ص٢٨٠ ، وصحيح مسلم كتاب الايمان =

تجاوزهما والجمع بينهما.

فغير مسلم أن القضاء بالشاهد واليمين تجاوز لتخيير الرسول له بين البينة أو اليمين لأن قول الرسول ﷺ «شاهداك أو يمينه» نص منه على أهم أنواع البينة، وليس نفيا لما عداها.

وإلا كان مخالفا للقرآن الكريم في قبول شهادة الرجل والمرأتين ومخالفا للاحاديث الأخرى في قبول شهادة المرضعة الواحدة. وعلى هذا لا يتم الاستدلال لهم بالحديث، إذ البينة أعم من الشاهدين.

جـ - أما قول الزهري: إن أول من قضى باليمين مع الشاهد معاوية وكان الأمر على غير ذلك، وقول عطاء: إن أول من حكم به عبدالملك بن مروان، فمردود بما ثبت عن رسول الله ﷺ من القضاء بالشاهد واليمين كما سبق وكذلك قضى به أبوبكر وعمر وعثمان وعلي وعبدالله بن عمر وابن عباس وانس بن مالك وغيرهم كما سبق وأن نقلت ذلك في أدلة الجمهور.

الترجيح:

بعد عرض آراء العلماء في القضاء بالشاهد واليمين وادلتهم، نجد ادلة الجمهور بجملتها سلمت لهم، فالاحاديث التي استدلوا بها على القضاء بالشاهد واليمين قد بلغت حد الشهرة. فمنها ما هو في صحيح مسلم، ومنها ما هو في السنن، فهي لم تخرج عن درجة الصحيح والحسن.

قال ابن القيم: (قال أبوعبيد: وهو الذي نختاره اقتداء برسول الله ﷺ، واقتصاصا لأثره، وليس ذلك مخالفا لكتاب الله عند من فهمه، ولا بين

= باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار - صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص١٥٨.

كم الله وحكم رسوله اختلاف، إنما هو غلط في التأويل - بما لم يجدوا ذكر
مين في الكتاب ظاهراً فظنوه خلافا، وانما الخلاف: لو كان الله خطر اليمين
ذلك، . ونهى عنها، والله تعالى لم يمنع من اليمين، إنما اثبتها في الكتاب
، أن قال: ﴿ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[1] وأمسك. ثم فسرت السنة
وراء ذلك). [2]

. وقال الشوكاني: (وجميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين غير
نق في سوق المناظرة عند من له أدنى المام بالمعارف العلمية، أو أقل نصيب
ن انصاف، فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه
له تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ ﴾. [3])[4]

- يمين المدعى عليه:

إذا عجز المدعى عن اقامة البينة على دعواه. طلب من المدعى عليه
يمين فإن حلف قضى له بيمينه. وان امتنع عن الحلف ونكل عن اليمين
هل يقضي عليه بنكوله أو يلزم بالحلف أو الاعتراف بما ادعى عليه به
مدعى: على خلاف بين العلماء سيأتي تفصيله. [5] باذن الله تعالى.

معنى اليمين:

اليمين: القوة والمنزلة الجليلة، قال الفيروز ابادي: (واليمين القسم

---

1) سورة البقرة آية (٢٨٢).
2) الطرق الحكمية ص٦٨.
3) سورة البقرة آية (٢٨٢).
4) نيل الاوطار جـ٨ ص٢٩٦.
5) في مبحث القرائن. نكول المدعى عليه.

مؤنث لأنهم كانوا يتماسحون بأيمانهم فيتحالفون).[1]

وقال الراغب الاصفهاني: (اليمين أصله الجارحة ـ ثم قال ـ واليمين في الحلف مستعار من اليد اعتبارا بما يفعله المعاهد والمحالف وغيره، قال تعالى: ﴿ أَمْ لَكُمْ أَيْمَـٰنٌ عَلَيْنَا بَـٰلِغَةٌ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَـٰمَةِ ﴾ [2])[3] أ. هـ.

وفي الشرع: توكيد الكلام بالقسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته.

صيغة اليمين:

لا يجوز الحلف إلا بالله تعالى أو بأحد اسمائه الحسنى، أو صفة من صفاته. قال ابن حجر: (وقال ابن عبدالبر: لا يجوز الحلف بغير الله بالاجماع ـ ومراده بنفي الجواز الكراهة. أعم من التحريم والتنزيه، ، فانه قال في موضع آخر: أجمع العلماء على أن اليمين بغير الله مكروهة منهى عنها لا يجوز لأحد الحلف بها).[4] وقد سمع رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يحلف بأبيه فقال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت»[5]، قال عمر: «فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله ﷺ نهى عنها، ولا تكلمت بهذا ذاكرا ولا آثرا»[6] وقد سمع عمر

---

(١) القاموس المحيط فصل الياء باب النون جـ٤ ص٢٨١.
(٢) سورة القلم آية (٣٩).
(٣) المفردات في غريب القرآن ص٥٥٢-٥٥٣.
(٤) فتح الباري جـ١١ ص٥٣١.
(٥) رواه البخاري ومسلم ـ صحيح البخاري كتاب الأيمان والنذور باب لا تحلفوا بآبائكم ـ فتح الباري جـ١١ ص٥٣٠.
وصحيح مسلم كتاب الإيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى. صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص١٠٤.
(٦) رواه البخاري ومسلم وأحمد ـ صحيح البخاري كتاب الأيمان والنذور، باب لا =

عبدالله بن الزبير يحلف بالكعبة فقال: «والله لو أعلم أنك فكرت فيها قبل أن تحلف لعاقبتك، احلف بالله فأثم أو أبرر» . (١)

تغليظ اليمين بالمكان:

كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يغلظ اليمين على المدعى عليه احيانا وذلك بتحليفه في مكان مقدس يوقع الرهبة في نفسه فلا يجرؤ على الكذب، فقد حَلَّفَ رضي الله تعالى عنه جماعة في الحِجْر، واستحلف آخر بين الركن والمقام. (٢)

18/03/13 *Important*

٤ - القسامة:

تعريفها:

القسامة في اللغة: مصدر أقسم قسماً وقسامة ومعناه حلف حلفاً، قال الفيروز ابادي: «والقسامة الهدنة بين العدو والمسلمين، جمعها قسامات، والجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون» . (٣) وقال الراغب الاصفهاني: «واقسم حلف، وأصله من القسامة وهي: أيمان تقسم على

= تحلفوا بآبائكم - فتح الباري جـ١١ ص٥٣٠ . وصحيح مسلم كتاب الايمان، باب النهي عن الحف بغير الله تعالى، صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص١٠٤ المسند جـ٦ ص٢٥١ ، ومعنى آثرا حسب سياق الكلام: ناسيا ولكن ابن الاثير قال: (ومنه حديث عمر «ما حلفت بأبي ذاكرا ولاآثرا» أي ما حلفت به مبتدئا من نفسي ولا رويت عن أحد أنه حلف بها) النهاية في غريب الحديث والاثر جـ١ ص٢٢ .

(١) المصنف لعبدالرزاق جـ٨ ص٤٦٨ ، وسنن البيهقي جـ١٠ ص٢٩ بلفظ «فلما نزل اراد ضربي وقال: «اتحلف بالكعبة» ومعنى «آثم» أي لحقه الإثم - انظر النهاية في غريب الحديث والاثر لابن الاثير جـ١ ص٢٤ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي كتاب الشهادات باب تأكيد اليمين بالمكان جـ١٠ ص١٧٦ وقال: (وهما مرسلان احدهما يؤكد صاحبه فيما اجتمعا فيه من نقل اليمين إلى المسجد الحرام). أ. هـ.

(٣) القاموس المحيط، فصل القاف باب الميم جـ٤ ص١٦٦ .

repeated

اولياء المقتول، ثم صار اسما لكل حلف»[1]، ونقل ابن حجر: «وقال امام الحرمين: القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون، وعند الفقهاء اسم للأيمان».[2] والقسامة في الاصطلاح: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل[3] قال ابن حجر: «وهي في عرف الشرع: حلف معين عند التهمة بالقتل على الاثبات أو النفي، وقيل: هي مأخوذة من قسمة الأيمان على الحالفين.[4]».

حكمة مشروعية القسامة:

يحترم الإسلام الانسان فيمنع الاعتداء عليه أو أخذه إلا بدليل يدل على جنايته ومخالفته ما شرع، فإذا لم يكن هناك دليل يدل على الجناية يحرم الاعتداء على الانسان، يقول رسول الله ﷺ: «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».[5]

يقول ابن حزم - رحمه الله تعالى -: «لا يحل الامتحان في شيء من الاشياء بضرب، ولا بسجن ولا بتهديد، لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة، ولا اجماع، ولا يحل أخذ شيء من الدين إلا من هذه الثلاثة النصوص الاصول، بل قد منع الله تعالى من ذلك على لسان رسول الله ﷺ بقوله: «إن دماءكم وأموالكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام» فحرم الله تعالى البشر والعرض، فلا يحل ضرب مسلم، ولا سبه الا بحق أوجبه القرآن أو

(١) المفردات في غريب القرآن ص٤٠٣.
(٢) فتح الباري جـ١٢ ص٢٣١.
(٣) المغنى لابن قدامة جـ٨ ص٦٤.
(٤) فتح الباري جـ٧ ص١٥٦.
(٥) رواه مسلم في صحيحه - كتاب الاقضية، باب اليمين على المدعى عليه. صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٢.

السنة الثابتة». (١)

فإذا لم يكن هناك دليل يدل على جناية المدعى عليه فلا يحل أخذه بشيء من الدعوى لأن الأصل براءته. حتى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى هم أن يترك الأخذ بالقسامة، لأن المقسمين يقسمون على ما لم يروا، قال ابن حجر: «واخرج ابن المنذر من طريق الزهري قال: قال لي عمر بن عبد العزيز: إني أريد أن أدع القسامة، يأتي رجل من أرض كذا، وآخر من أرض كذا، فيحلفون على ما لا يرون، فقلت: إنك إن تتركها يوشك أن الرجل يقتل عند بابك فيبطل دمه، وان للناس في القسامة لحياة». (٢)

وروى هذا الأثر عبد الرزاق بلفظ: «فقلت له ليس ذلك لك، قضى بها رسول الله ﷺ والخلفاء بعده، وانك إن تتركها أوشك رجل أن يقتل عند بابك فيبطل دمه، فإن للناس في القسامة حياة». (٣)

وهذا الأثر ذكر الحكمة من مشروعية القسامة حيث لا تضيع دماء الناس، لعدم وجود من يشهد على الجناية، وذلك مع وجود القرائن الدالة على حصول الجناية من المدعى عليه.

كما أن الاسلام لم يجعل هذه القرائن مبررا للضغط على المتهم كما تفعل بعضُ الشُرَطِ، والانظمة البشرية، إذ الغاية عندهم تبرر الوسيلة، فالانسان محترم غير متهم له كرامته واعتباره لاحتمال كذب هذه القرينة، أو عدم صدق دلالتها على الحادث. فكثيرا ما يسجن شخص ويحقق معه، ويضرب لمجرد بصمة قد يخطيء خبير البصمات في تقدير صاحبها، أو وجود أحد مخلفات

---

(١) المحلى جـ١٣ ص٤٠-٤١.

(٢) فتح الباري جـ١٢ ص٢٣٢.

(٣) المصنف لعبدالرزاق - كتاب العقول - باب القسامة جـ١٠ ص٣٩، والمحلى لابن حزم جـ١٢ ص٤٤٧.

الجاني في مسرح الجريمة، أو كلمة يتفوه بها الشخص أو أحد المتهمين يبني عليها كلمات. فهي مجرد تهم، كثيرا ما يخرج منها المتهم بريئا، ويكون الجاني شخصا لم يخطر على البال لاستحكام اخفائه ما يدل على جنايته. لهذا يؤكد الإسلام على احترام الانسان، دمه وماله وعرضه. وما شرع القسامة إلا لتأكيد هذا الاحترام، فهي لا تشرع إلا عند وجود اللوث.[1] واذا لم يوجد اللوث كانت مجرد دعوى يخرج منها المدعى عليه باليمين، إن لم يكن للمدعي بينة.

اشتراط اللوث في القسامة:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في تحديد معنى اللوث المشروط في القسامة. هل هو العداوة وحدها؟

أو هو كل قرينة تدل على القتل؟

قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «واتفقوا كلهم على أنها لا تجب بمجرد دعوى الأولياء، حتى يقترن بها شبهة يغلب على الظن الحكم بها، واختلفوا في تصوير الشبهة على سبعة أوجه نذكرها.»[2] ثم ذكرها. وملخصها:

١ ـ أن يقول المجني عليه قبل وفاته دمي عند فلان، أو ما أشبه ذلك. واحتج العلماء على الأخذ بقول المجني عليه: بأن القاتل يتطلب حالة غفلة الناس فتتعذر البينة، فلو لم يعمل بقول المجني عليه لأدى ذلك إلى اهدار دمه،

---

(١) اللوث هو العداوة والشر، قال الفيروز آبادي: (اللوث: القوة وعصب العمامة والشر)، القاموس المحيط جـ١ ص١٨٠ فصل اللام باب الثاء. وقال ابن الاثير: (اللوث: وهو أن يشهد شاهد واحد على اقرار المقتول قبل أن يموت أن فلانا قتلني، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما، أو تهديد منه له، أو نحو ذلك، وهو من التلوث: التلطخ، يقال: لاثه في التراب ولوثه) النهاية في غريب الحديث جـ٤ ص٢٧٥.

(٢) فتح الباري جـ١٢ ص٢٣٦.

كما أن حالة المجني عليه حالة يتحرى فيها اجتناب الكذب، ويتزود فيها من البر والتقوى.

٢- أن يشهد من لا يكمل النصاب بشهادته كالواحد، أو جماعة غير عدول، أو من لا تقبل شهادته له.

٣- أن يشهد عدلان بالضرب ثم يعيش بعده أياما، ثم يموت من غير تخلل افاقه. intervention

٤- أن يوجد مقتول وعنده أو بالقرب منه من بيده آلة القتل، وعليه أثر الدم مثلا. ولا يوجد غيره، ويلحق به أن تفترق جماعة عن قتيل.

٥- أن تقتل طائفتان فيوجد بينهما قتيل.

٦- المقتول في الزحمة. crowd

٧- أن يوجد قتيل في محلة أو قبيلة. قال ابن حجر: (وذهب الجمهور إلى أنه لا قسامة فيه، بل هو هدر لأنه قد يقتل ويلقى في المحلة ليتهموا). [١].

وقال ابن قدامة: (واختلفت الرواية عن أحمد فيه، فروى عنه: أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه. والرواية الثانية: عن أحمد: أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه). ثم ذكر نحواً مما ذكره ابن حجر في الصور السبع السابقة. [٢]

وقال ابن حزم: (وسواء وجد المقتول في مسجد، أو في داره نفسه أو في المسجد الجامع، أو في السوق، أو بالفلاة، أو في سفينة، أو في نهر يجري فيه الماء، أو في بحر أو على عنق انسان، أو في سقف، أو في شجرة، أو في غار، أو على دابة واقفة، أو سائرة. كل ذلك سواء - كما قلنا، ومتى ادعى اولياؤه

(١) فتح الباري جـ١٢ ص٢٣٧.
(٢) المغنى جـ٨ ص٦٨-٧١.

وإنْ امتنعوا عن الحلف رد اليمين على المدعين، فإن حلفوا استحقوا الدية، فقد، قال عمر للمدعين: «شاهدا عدل على أحد قتله نقدكم منه، وإلا حلف من يداريكم ما قتلوا، فإن نكلوا حلفتهم خمسين يمينا ثم لكم الدية، إن القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم»[1] فإن امتنع المدعون عن الحلف كانت الدية مناصفة بين المدعين والمدعى عليهم، كما ورد في قصة الجهنيين عندما امتنع الجميع عن الحلف.[2]

٢- وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنه البدء بالمدعين. إذ الأيمان تقوم مقام البينة، فإن حلفوا استحقوا. روى الزهري أن رجلا من بني سعد بن ليث أوطأ رجلا من جهينة فرسا، فقطع اصبعا من أصابع رجله، فنزى حتى مات، فقال عمر للجهنيين - وهم أولياء المجني عليه - أيحلف منكم خمسون لهو أصابه ولمات منها؟ فأبوا أن يحلفوا، فاستحلف عمر من الآخرين - وهم أولياء الجاني، خمسين فأبوا أن يحلفوا. فجعلها عمر نصف الدية.[3]

وقد أعل هذا الخبر بالانقطاع إذ الزهري لم يدرك عمر بن الخطاب لأن عمر استشهد سنة ثلاث وعشرين، وولد الزهري سنة ثمان وخمسين من الهجرة، ومن جهة أخرى فإن الزهري قد خالف في ذلك المحفوظ عن عمر رضي الله تعالى عنه فلا عبرة بما رواه الزهري اذن. قال ابن حجر: (ومحصل الاختلاف في القسامة: هل يعمل بها أولا؟ وعلى الأول: فهل توجب القود أو الدية؟ وهل يبدأ بالمدعين أو المدعى عليهم؟ واختلفوا أيضا في

---

(١) المصنف لعبدالرزاق كتاب العقول باب القسامة جـ١٠ ص٤١.
(٢) المصنف لعبدالرزاق، كتاب العقول باب قسامة الخطأ جـ١٠ ص٤٤.
(٣) المصنف لعبدالرزاق، كتاب العقول باب قسامة الخطأ جـ١٠ ص٤٤.

شرطها) . (١)

موجب القسامة :

القسامة إذا تمت أوجبت الدية على المدعى عليهم دون القصاص . قال عمر: «القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم» . (٢) وروى البخاري عن أبي مليكة أن معاوية لم يقد بها . (٣) وروى أن عبدالملك بن مروان أقاد رجلا بالقسامة ثم ندم بعد ما صنع ، فأمر بالخمسين الذين أقسموا فمحوا من الديوان وسيرهم إلى الشام . (٤)

قال ابن حجر: (وقال ابن دقيق العيد: الاستدلال بالرواية التي فيها «فيدفع برمته» أقوى من الاستدلال بقوله: «دم صاحبكم» لأن قوله «يدفع برمته» لفظ مستعمل في دفع القاتل للأولياء للقتل ، ولو أن الواجب الدية لبعد استعمال هذا اللفظ ، وهو في استعماله في تسليم القاتل أظهر) . (٥)

وقال ابن حجر أيضا: (وقال عبدالرزاق في مصنفه: قلت لعبدالله بن عمر العمري: أعلمت أن رسول الله ﷺ أقاد بالقسامة؟ قال: لا ، قلت فأبوبكر؟ قال: لا ، قلت: فعمر؟ قال: لا ، قلت: فلم يجترئون عليها؟ فسكت) . (٦)

---

(١) فتح الباري جـ١٢ ص٢٣٢ .

(٢) مصنف عبدالرزاق كتاب العقول باب القسامة جـ١٠ ص٤١ ، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب القسامة باب ترك القود بالقسامة جـ٨ ص١٢٩ ، وقال هذا منقطع .

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الديات باب القسامة ـ فتح الباري جـ١٢ ص٢٢٩ .

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب الديات ، باب القسامة ـ فتح الباري جـ١٢ ص٢٣١ .

(٥) فتح الباري جـ١٢ ص٢٣٧ .

(٦) فتح الباري جـ١٢ ص٢٣٨ ، والمصنف لعبدالرزاق كتاب العقول باب القسامة جـ١٠ ص٣٧ ، والمحلى جـ١٢ ص٤٥٥ .

وقال ابن حزم: (كما روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن عبدالله بن عمر قال: لم يقد أبو بكر ولا عمر بالقسامة). [1]

٥- الكتابة:

ورد الأمر[2] بالكتابة للديون المؤجلة في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾. [3]

ويلزم أن يشهد على الكتابة شاهدا عدل ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾. [4]

قال القرطبي: (أمر بالكتابة ولكن المراد الكتابة والاشهاد، لأن الكتابة

(١) المحلى جـ١٢ ص٤٤١، وقال عنه: (انه لا يصح لأنه مرسل انما هو عن عبدالله بن عمر بن حفص، وعن الحسن، وفي طريق الحسن عبدالسلام بن حرب وهو ضعيف) المحلى جـ١٢ ص٤٤٩.

(٢) قال ابن جرير الطبري: (واختلف أهل العلم في اكتتاب الكتاب بذلك على من هو عليه هل هو واجب أو هو ندب) تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن جـ٦ ص٤٧ طبع دار المعارف بمصر، وقال في جـ٦ ص٥٣: (قال أبوجعفر: والصواب من القول في ذلك عندنا: أن الله عز وجل أمر المتداينين الى أجل مسمى باكتتاب كتـ [illegible] نهم وأمر الكاتب أن يكتب ذلك بينهم بالعدل: وأمر الله فرض لاز [illegible] حجة بأنه ارشاد وندب، ولا دلالة تدل على أن أمره جل ثناؤه باكتتاب الكـ [illegible] ب في ذلك) أ. هـ.

(٣) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٤) سورة البقرة آية (٢٨٢).

بغير شهود لا تكون حجة، ويقال أمرنا بالكتابة لكيلا ننسى) [1].

أما اذا كانت التجارة حاضرة غير مؤجلة فالكتابة ليست لازمة ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾ [2].

قال القرطبي: (ولما علم الله تعالى مشقة الكتاب عليهم نص على ترك ذلك ورفع الجناح فيه في كل مبايعة بنقد، وذلك في الأغلب انما هو في قليل كالمطعوم ونحوه، لا في كثير كالاملاك ونحوها) [3].

---

(١) تفسير القرطبي جـ٣ ص٣٨٢.
(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).
(٣) تفسير القرطبي جـ٣ ص٤٠٢.

المبحث الثاني: طرق الاثبات المختلف فيها

سبق الحديث عن طرق اثبات الدعوى التي اتفق العلماء على العمل بها في الجملة، وهي الاعتراف، وشهادة الشهود واليمين، والقسامة والكتابة. وفيما يلي أتحدث عن الطرق التي اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في العمل بها وهي القرائن، وعلم القاضي.

وسأسوق اختلاف العلماء في اعتبارهما من طرق الاثبات وأبين ما يترجح لي رجحانه:

١ - القرائن:

معنى القرينة: القرينة مؤنث القرين - فعيلة بمعنى مفاعلة - وهي ما يدل على الشيء مصاحبا له - يقال قارن الشيء بالشيء مقارنة وقرانا اقترن به وصاحبه. (١)

أراء العلماء في القضاء بالقرائن:

أذكر آراء العلماء في ذلك وادلتهم. مع أنهم رحمهم الله تعالى لا يذكرون القرائن في كتبهم بشكل ظاهر، فلم يفردوا لها بابا مستقلا، كافرادهم لانواع البينات، من شهادة واقرار.

ولكننا اذا تتبعنا كتبهم وجدنا أكثرهم يتفقون على العمل بالقرائن من

---

(١) القاموس المحيط - فصل القاف باب النون جـ٤ ص٢٦٠، ومختار الصحاح باب النون فصل القاف ص٥١٠، والنهاية في غريب الحديث والأثر جـ٤ ص٥٣.

حيث الجملة ،[1] وقد ذكر ابن فرحون[2] عددا من المسائل التي اتفق عليها أكثر العلماء . كما يختلفون في العمل ببعض القرائن ، كقرينة وجود المال المسروق في يد السارق ، وكظهور الحمل على امرأة لا زوج لها ولا سيد ولم تدع الاكراه على الزنا ، فهل تعد زانية أو يحتمل أنها تحملت ماء الرجل ، بأن استجمرت بخرقة فيها مني ، أو تحممت بماء قد أنزل فيه الرجل أو غير ذلك من الاحتمالات . وكقرينة وجود رائحة الخمر في فم رجل ، فهل يعد سكران فيحد ، أو يحتمل أنه شرب عصير التفاح أو أكل السفرجل ، أو أنه أكل النبق ، أو أنه تمضمض بها جاهلا فلما تبينها خمرا مجها ، أو أنه شربها للضرورة كدفع اللقمة .

واختلاف العلماء رحمهم الله تعالى في مثل هذه القرائن دليل على ورعهم الذي بلغ حد الكمال ، وشاهد على تمسكهم بالدليل الشرعي من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ . وخوفا منهم من أن يجانبوا الحق ، فيقتلوا من لم يقتل ، أو يرجموا من لم يزن ، أو يقطعوا يد من لم يسرق . وليس معنى ذلك أن يترك الحبل على الغارب ، فيترك المجرم يعيث في الأرض فسادا ثم ينكر ذلك . فقد اتفق الفقهاء على أن القاضي يستوقف المجرم متى ظهرت القرينة بادانته ، ويحقق في الموضوع لعله أن يحصل منه على الاعتراف . ذكر ابن القيم[3] أن شابا شكا الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه نفرا ، فقال : ان هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي ، فسألتهم عنه ، فقالوا مات ، فسألتهم عن ماله ، فقالوا : ما ترك شيئا - وكان معه مال كثير - وترافعنا الى شريح ،

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ٢ ص١١١ ، والهداية شرح بداية المبتدىء للمرغيناني جـ٣ ص١٧٤ ، والمغنى لابن قدامة جـ٩ ص٣٢٠ والمهذب للشيرازي جـ١ ص٤٤٤ .

(٢) تبصرة الحكام جـ٢ ص١١٥-١٢٠ .

(٣) الطرق الحكمية ص٤٩ .

فاستحلفهم وخلى سبيلهم، فدعا علي رضي الله عنه بالشرط فوكل بكل رجل رجلين، واوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض، ولا يمكنوا أحدا يكلمهم، ودعا كاتبه ودعا إحدهم، فقال أخبرني عن أب هذا الفتى، أي يوم خرج معكم؟ وفي أي منزل نزلتم، وكيف كان سيركم؟ وبأي علة مات؟ وكيف أصيب بماله؟ وسأله عمن غسله ودفنه؟ ومن تولى الصلاة عليه؟ وأين دفن؟ ونحو ذلك، والكاتب يكتب، فكبر علي وكبر الحاضرون، والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه، ثم الآخر كذلك، حتى عرف ما عند الجميع، فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه، ثم أمر برد الأول، فقال: يا عدو الله، قد عرفت عنادك وكذبك بما سمعت من أصحابك، ينجيك من العقوبة إلا الصدق، ثم أمر به الى السجن، وكبر وكبر معه الحاضرون، فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر عليهم، فدعا آخر فهدده، فقال: يا أمير المؤمنين: والله لقد كنت كارها لما صنعوا، ثم دعا الجميع فأقروا واقتص منهم، وأخذ المال واعطاه صاحبه. أ. هـ

وذكر بعض العلماء أن المتهم يضيق عليه الخناق عند التحقيق معه.(١) وفيما يلي أذكر آراء العلماء في القضاء بالقرائن:

١ - ذهب الشافعية (٢) والحنفية (٣) والحنابلة (٤) إلى عدم قبول القرائن في

(١) قال ابن القيم في الطرق الحكمية ص٤ (ومال اصحاب مالك رحمه الله الى التوصل بالاقرار بما يراه الحاكم). أ. هـ.

(٢) مغنى المحتاج جـ٤ ص١١٨، ١٤٩، ١٧٥، ١٩٠.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٧، ٤٠، ٨٦.

(٤) المغنى جـ٨ ص١٩١-٢٧٨.

الحدود، لما يحف بها من شبهات كثيرة تجعلها غير صالحة، لبناء الحكم عليها. والحدود تدرأ بالشبهات. وفي رواية عن الإمام أحمد الحد بالقيء والرائحة في الخمر.[1]

٢ـ ذهب المالكية،[2] إلى العمل بقرينة الحبل والرائحة في الخمر ووجود المال المسروق في يد أحد على السرقة كما ذهب إلى ذلك: ابن القيم،[3] وابن الغرس.[4]

ادلة القائلين بالقرائن في بعض الحدود:

استدل المالكية وابن القيم وابن الغرس بالعمل بقرينة الحبل على الزنا وبرائحة الخمر على شربها، بأقوال الصحابة وافعالهم. أسوق منها:

١ـ روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف».[5]

فعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يرى اقامة حد الزنا على من حملت وهي لا زوج لها ولا سيد بناء على قرينة الحمل التي تفيد أنها زنت، اذ لا يعقل وجود حمل دون جماع.

٢ـ حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وابن مسعود رضي الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة ـ بوجوب الحد على من وجدت منه رائحة

---

(١) المغني جـ٨ ص٣٠٩.

(٢) حاشية الدسوقي جـ٤ ص٢٨٣، ٣١٤.

(٣) الطرق الحكمية ص٤-٦٢.

(٤) الفواكه البدرية ص٨٣.

(٥) صحيح البخاري كتاب الحدود، باب رجم الحبلي من الزنا اذا أحصنت فتح الباري جـ١٢ ص١٤٤.

الخمر، أو قاءها، اعتماداً على القرينة الظاهرة.(١)

٣- قال ابن القيم: (ولم يزل الائمة والخلفاء يحكمون بالقطع اذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والاقرار، فانهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق اليه شبهة).(٢)

٤- وقال ابن القيم - ايضاً -: (أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الانصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت الى عمر صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعاله، فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني، فَهَمّ بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرها؟ فنظر عليٌّ إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض، وزجر المرأة فاعترفت).(٣)

ففي هذا الأثر هم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بعقاب المدعى عليه بناء على القرينة، ثم إن عليا حكم بالقرينة التي هي تجمد الماء وعدم ذهابه مما يدل على أنه بيض وليس منيا.

---

(١) الطرق الحكمية ص٦.
(٢) الطرق الحكمية ص٦-٧.
(٣) الطرق الحكمية ص٤٨.

- أدلة المانعين للعمل بالقرائن في الحدود:

استدل المانعون للعمل بالقضاء بالقرائن في الحدود بالسنة، واقوال الصحابة وأفعالهم. وفيما يلي اسوق هذه الادلة:

١ـ من السنة:

١ـ عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في مِنْطَقها وهيئتها ومن يدخل عليها».(١)

فالحديث يدل على عدم العمل بقرينة دخول الرجال الاجانب على المرأة وهيئتها وانما يقام الحد بالبينة على الزنا.

٢ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: شرب رجل الخمر فسكر فلقي يميل في الفج، فانطلق به إلى النبي ﷺ، فلما حاذى بدار العباس، انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فضحك وقال: «أفعلها؟، ولم يأمر فيه بشيء».(٢)

وهذا يدل على عدم مؤاخذته ﷺ بمجرد قرينة ترنحه في الشارع، وانما ترك من ظن أنه سكران لعدم قيام البينة على سكره وشربه للخمر، مما يدل

---

(١) رواه ابن ماجة في سننه ـ كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة جـ٢ ص٨٥٥ وقال: (في الزوائد: اسناده صحيح ورجاله ثقات) أ. هـ.

(٢) رواه أبوداود والبيهقي ـ سنن أبي داود ـ كتاب الحدود، باب في الحد في الخمر جـ٢ ص٤٧١ـ٤٧٢. والسنن الكبرى ـ كاب الاشربة، باب من وجد منه ريح شراب أو لقى سكران ـ جـ٨ ص٣١٥. وقال: (وانما لم يعرض له والله أعلم ـ بعد دخول دار العباس من اجل أنه لم يكن ثبت عليه الحد باقرار منه أو بشهادة عدول، وانما اقي في الطريق يميل فظن به السكر فلم يكشف عنه وتركه). أ. هـ.

على أن القرينة لا يحكم بها في الحدود.

٢- أقوال الصحابة وافعالهم:

١- روي أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حملت، فسألها فقالت: اني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد.(١)

فدرأ عمر الحد لعدم قيام البينة واكتفى بمساءلتها عن سببه بعد ان بينت حالها.

٢- عن البراء عن سبرة أن عمر بن الخطاب أتى بأمرأة قد حملت ولا زوج لها فادعت أنها اكرهت فقال: خل سبيلها. وكتب إلى أمراء الاجناد أن لا يقتل أحد إلا باذنه.(٢) فلم يعمل أمير المؤمنين بالقرينة لعدم وجود البينة التي يثبت بها الزنا.

الراجح:

بعد عرض آراء العلماء في العمل بالقرائن في اثبات الحدود وادلتهم في ذلك. نجد أن ادلة المانعين غير كافية في اثبات ما ذهبوا إليه.

اذ قول الرسول ﷺ «لو كنت راجما أحدا بغير بينة» الحديث.

ليس فيه قرينة قوية على اثبات الزنا كالحمل للمرأة التي لا زوج لها. اذ

---

(١) الكتاب المصنف في الاحاديث والاثار لابن أبي شيبة - كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات جـ٩ ص٥٦٧، ٥٦٨. والمغنى جـ٨ ص٢١١.

(٢) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات جـ٩ ص٥٦٩، والسنن الكبرى للبيهقي - كتاب الجنايات، باب الولي لا يستبد بالقصاص دون الامام جـ٨ ص٦١، والمغنى جـ٨ ص٢١١.

دخول الرجال الاجانب على المرأة ومنطقها وهيئتها غير كاف في اثبات وقوع الزنا منها حتى تستحق الحد فهذه قرائن ضعيفة.

وأما ما روي من الرجل الذي دخل على العباس بعد أن وجد يترنح في الفج، فيحتمل أن ترك الرسول ﷺ اقامة الحد عليه إن العباس شفع فيه قبل الرفع إلى الإمام، وليس لعدم عمله ﷺ بالقرائن كما يحتمل أنه تركه لكون القرينة المثبتة للسكر ضعيفة، إذ ترنحه في الشارع غير كاف لاثبات أنه شرب الخمر اذ يحتمل أنه كان مريضا، فلما شعر بالخطر تحامل على نفسه وهرب.

أما استدلالهم بما روى عن عمر في المرأة التي حملت ولا زوج لها. فليس فيه أن عمر ترك الحد لعدم ثبوته بالبينة وأنه ترك العمل بالقرينة وانما ترك عمر رضي الله عنه اقامة الحد لعدم استكمال شرائطه اذ شرط اقامة الحد أن يتم باختيار الزانيين ولا يكون أحدهما مكرها، فإذا أكره سقط الحد عنه.

كما أن أدلة القائلين بالأخذ بالقرائن في اثبات بعض الحدود يتنافى مع درء الحدود بالشبهات لذا يترجح لي اقامة الحد بوجود الحمل للمرأة التي لا زوج لها، واقامة حد الشرب على من وجد في فمه رائحة الخمر أو تقيأ الخمر. واقامة حد السرقة على من وجد في يده المال المسروق بشرط أن لا يبدى وجهة نظر تشرح هذه القرينة وتبينها. كما اذا ادعت أنهااستجمرت بخرقة فيها مني ثم كشف عنها فوجدت لم تفض بكارتها.

أو يبدىء أنه شرب بعض الادوية أو أكل بعض المأكولات التي عادة تحدث رائحة في الفم مثل رائحة الخمر، أو حلل دمه فلم يوجد فيه أثر للكحول.

أو يبدي من وجد في يده المال المسروق أنه انتقل إليه ملك هذا المال عن طريق الشر، أو الهبة، أو شابه ذلك من الطرق المشروعة للتملك.

. وليس معنى أخذ القاضي بالقرائن في بعض الحدود أنها مثبتة لها وقاطعة فيها، ولكنها من الاساليب التي يستعملها القاضي لوضع المتهم أمام الأمر الواقع فيعترف بالحق. فتكون نوعا من الانواع المبيحة للتحقيق وسؤال المتهم والله الموفق..

٢- نكول المدعى عليه:

حينما يدعى شخص على آخر دعوى ولا يكون له بينة تثبت دعواه تتوجه اليمين على المدعى عليه لكي تنقطع الخصومة، ولكن المدعى عليه قد يتوقف ويمتنع عن اداء اليمين التي وجبت عليه لعارض من العوارض.

فاذا حصل هذا فهل يعتبر توقفه هذا عن اليمين قرينة على أن المدعى صادق في دعواه، ويحكم عليه بالمدعى به، أو أن المدعى عليه توقف من باب التورع وعدم علمه بما ادعى عليه به، ولا يحكم عليه بذلك.

اختلف العلماء فمنهم من حكم عليه بالنكول، ومنهم من رأى رد اليمين على المدعي، ومنهم من قال يجبر المدعى عليه بأداء اليمين أو الاقرار بما ادعى عليه به. اراء ومذاهب.

معنى النكول:

هو الامتناع عن اداء اليمين، قال ابن منظور: (نكل عنه ينكل وينكل نكولا ونكل نكص يقال نكل عن العدو وعن اليمين ينكل - بالضم - أي جبن، ونكله عن الشيء صرفه عنه، ويقال: نكل الرجل عن الأمر ينكل نكولا اذا جبن عنه). (١) فاذا امتنع المنكر عن اداء اليمين سمي ناكلا، ومن ذلـك سمي القيد نِكْلاً، لأنه يمنع المحبوس. (٢) وامتناعه قد يكون مهابة

(١) لسان العرب جـ١٤ ص٢٠١.
(٢) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب جـ٢ ص٢٠٣.

- وخوفا من عاقبة الحلف، وقد يكون من باب البذل وترك الحق تورعا.

آراء العلماء في النكول:

١- ذهب الامام أحمد - في المشهور من مذهبه،[١] والامام أبو حنيفة،[٢] إلى القول بالقضاء بالنكول في الأموال وما يؤول إليها، حيث يقول للمدعى عليه: إن [illegible] قضيت عليك - ثلاث مرات[٣] - فإذا لم يحلف قضي عليه بما ادعى عليه به. وهذا قول عثمان بن عفان وشريح.[٤]

٢- وذهب الامام الشافعي،[٥] ومالك[٦] - وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة وقال: قد صوبه أحمد وقال: ما هو ببعيد يحلف ويستحق.[٧] إلى أنه لا يقضي على المدعى عليه بالنكول وانما ترد اليمين على المدعي، فإن حلف استحق ما ادعاه وان لم يحلف صرفها. وهذا هو مذهب عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت وأبي بن كعب، والمقداد بن الاسود. وبه قال شريح والشعبي والنخعي وابن سيرين والأوزاعي،[٨] فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعي، فإن ردها حلف المدعي وحكم له بما ادعاه، وان نكل

(١) المغنى جـ٩ ص٢٣٥، والطرق الحكمية ص١١٨، والانصاف جـ١١ ص٢٥٤.

(٢) بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٣٠، وشرح فتح القدير جـ٦ ص١٥٥، ١٥٨.

(٣) قال في الهداية: (لو قضي بالنكول بعد العرض مرة جاز) شرح فتح القدير جـ٦ ص١٦١.

(٤) الطرق الحكمية ص١١٨.

(٥) المهذب جـ٢ ص٣٠٢، ومغنى المحتاج جـ٤ ص٤٤٤، ٤٦٨، والرسالة ص٤٨٣، ٦٠٠. واداب القاضي للماوردي جـ٢ ص٣٥٥.

(٦) شرح الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص٣٩٤، وبداية المجتهد جـ٢ ص٤٦٩، وتبصرة الحكام جـ١ ص١٩٠.

(٧) المغنى جـ٩ ص٢٣٥، والطرق الحكمية ص١١٨.

(٨) الطرق الحكمية ص١١٩، والمغنى جـ٩ ص٢٣٥.

صرفهما عن القضية، بعد أن يسأل المدعي عن سبب نكوله، لأنه لا يجب بنكوله لغيره حق بخلاف المدعى عليه، فإن قال امتنعت عن اليمين لأن لي حسابا أريد أن انظر فيه، أو بينة أريد أن اقيمها فهو على حقه في اليمين، ولا يضيق عليه في اليمين، لأنه لا يتأخر بتركه إلا حقه بخلاف المدعى عليه، فإن قال ما أريد أن أحلف سقط حقه من اليمين، فإن عاد فبذل اليمين لم يسمعها الحاكم في ذلك المجلس حتى يحتكما مرة ثانية بدعوى جديدة، فإن اسنأنف أعيد الحكم بينهما كالأول.

٣- وذهب ابن حزم[١] إلى أن المدعى عليه لا يقضي عليه بالنكول ولا ترد اليمين، بل يؤدب حتى يقر أو يحلف، وهذا قول في مذهب أحمد.[٢] وقصر ابن حزم رد اليمين على ثلاثة مواضع: القسامة، والوصية في السفر اذا لم يشهد فيها إلا كفار، واذا أقام المدعي شاهدا واحدا حلف معه.

دليل من قال يقضي بالنكول:

استدل القائلون بالقضاء بالنكول على المدعى عليه بعدة أدلة من الكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة، والاجماع.

أ- من الكتاب:

١- قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ ﴾.[٣]

فمنع الله سبحانه وتعالى من أن يستحق أحد بيمينه على غيره، حقا،

(١) المحلى جـ١٠ ص٥٢٧.
(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص١١٨، ١٢٤.
(٣) سورة آل عمران آية (٧٧).

فلا ترد اليمين لئلا يستحق بيمينه مال غيره. (١)

٢- وقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾. (٢)

فالمرأة هي المدعى عليها، والزوج هو المدعي، ولا بينة له على دعواه. فعليه الحلف، والمرأة منكرة لما اتهمها الزوج به من الفاحشة، لذا أوجب الله عليها الأيمان، فإن حلفت فقد برئت، وان امتنعت فقد وجب عليها الحد بعد حلفه، قال تعالى: ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾(٣) وهذا قضاء بالنكول.

ب - من السنة:

١- عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لو أعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه». (٤)

فحصر رسول الله ﷺ جنس اليمين في جانب المدعى عليه، فلم تشرع في غيره، فلا ترد اليمين على المدعي. (٥) فالالف واللام في قوله: «اليمين»

---

(١) الفروق للقرافي جـ٤ ص٩٣.
(٢) سورة النور آية (٦-٩).
(٣) سورة النور آية (٨).
(٤) رواه مسلم والبيهقي - صحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب اليمين على المدعى عليه، صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٢، والسنن الكبرى - كتاب الدعوى والبينات باب البينة على المدعي جـ١٠ ص٢٥٢.
(٥) المغنى جـ٩ ص٢٣٦.

للاستغراق فلا تبقى يمين توجه إلى المدعي لأن الجنس ليس وراءه شي. (١)

٢- قال ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». (٢)

فجعل رسول الله ﷺ جنس اليمين في جنبة المدعى عليه، كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي - أي أن البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه - فقسم بينهما، والقسمة تنافي الشركة، ولما لم يجز نقل حجة المدعي إلى جهة المدعى عليه لم يجز ايضاً نقل جهة المدعى عليه إلى جنبة المدعي. (٣)

قال الكاساني: ؟رد اليمين إلى المدعي يكون وضع الشيء في غير موضعه، وهذا حد الظلم لأن الرسول لم يجعل اليمين حجة إلا في جانب المدعى عليه). (٤)

ولأن الحديث فيه الالف واللام التي تدل على استغراق الجنس، وليس وراء الجنس شيء من افراد ذلك الجنس، فيكون المعنى أن جميع الأيمان على المنكرين، فلو رد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص. (٥)

٣- وقال ﷺ: «شاهداك أو يمينه». (٦)

---

(١) تبيين الحقائق جـ٤ ص٢٩٤.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى «كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي - واليمين على المدعى عليه جـ١٠ ص٢٥٢ وقال عنه: (قال ابو القاسم لم يروه عن سفيان الا الغريابي) أ. هـ

(٣) بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٢٥.

(٤) بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٢٥.

(٥) شرح فتح القدير جـ٦ ص١٥٥.

(٦) رواه البخاري مسلم - صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب اذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه - فتح الباري جـ٥

فلم يقل رسول الله ﷺ: أو يمينك. فجعل اليمين في جانب المدعى عليه والشاهدان في جانب المدعي، فلا يصح أن ينقل حجة أحدهما إلى الآخر.

جـ ـ من أقوال الصحابة وأفعالهم:

عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: أنه باع عبدا له، فادعى عليه المشتري أنه باعه اياه عالما بعيبه، فأنكر ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال عثمان: احلف أنك ما علمت به عيبا، فأبى ابن عمر أن يحلف، فحكم عليه بالنكول ورد عليه العبد. (1) فقضى عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه على عبدالله بن عمر بالنكول، ولم ينكر عليه ذلك.

د ـ من الاجماع:

قال الزيلعي: (ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، وروى عن علي ايضاً أنه وافق اجماعهم، فإنه روى عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال: ليس لك إليه سبيل. وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه، فقال له علي: (قالون) ومعناها بالرومية: أصبت). (2)

وقال الكاساني: (روى أن شريحا قضى على رجل بالنكول، فقال المدعى عليه: أنا أحلف، فقال شريح: مضى قضائي، وكان لا تخفى

= ص١٤٥، وكتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، فتح الباري جـ٥ ص٢٨٠، وكتاب الديات، باب القسامة ـ فتح الباري جـ١٢ ص٢٢٩. وصحيح مسلم كتاب الايمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص١٥٨.

(1) رواه الامام مالك في الموطأ ـ كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق ـ شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك جـ٣ ص٢٥٥.

(2) تبيين الحقائق جـ٤ ص٢٩٦.

قضاياه على أصحاب رسول الله ﷺ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون اجماعا منهم على جواز القضاء بالنكول). (١)

دليل من قضى برد اليمين على المدعي:

استدل القائلون برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة والاجماع.

أ- من الكتاب:

قال الله تعالى في آية الوصية في السفر: ﴿ فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَـٰنِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَـٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَـٰدَتِهِمَا وَمَا ٱعْتَدَيْنَآ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴿١٠٧﴾ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَـٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ ﴾. (٢)

ووجه الدلالة من الآية: أنه لا يمين بعد يمين إلا اليمين المردودة غير أن ظاهرها يقتضي يمينا بعد يمين - وهو خلاف الاجماع - فتعين حمله على يمين بعد رد يمين على حذف مضاف واقامة المضاف إليه مقامه، لأن اللفظ إذا ترك على وجه بقي حجة في الباقي. (٣)

فالآية ردت اليمين من الجهة التي شرعت فيها أولا، وهي الشاهدان الى غيرها، ويؤخذ منه رد اليمين من المدعى عليه إلى غيره. (٤)

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٣٠.
(٢) سورة المائدة آية (١٠٧-١٠٨).
(٣) الفروق للقرافي جـ٤ ص٩٢-٩٣، والطرق الحكمية ص٨٦.
(٤) الام للشافعي جـ٧ ص٣٨.

ب ـ من السنة :

١ـ روى نافع ابن عمر أن النبي ﷺ : «رد اليمين على طالب الحق» . (١)

فهذا الحديث صريح في القضاء برد اليمين على المدعي ، وأنه لا يقضى بنكول المدعى عليه عن اليمين .

٢ـ جاء في حديث القسامة : أن الانصار جاءت إلى رسول الله ﷺ وقالت : ان اليهود قتلت عبدالله بن سهل ، فقال عليه السلام : «أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم» قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا : قالوا : كيف بأيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده» . (٢)

فرد رسول الله ﷺ اليمين عمن شرعت في حقه أولا إلى غيره . ، وبهذا

---

(١) رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي ـ سنن الدارقطني ، كتاب في الاقضية والأحكام جـ٤ ص٢١٣ ، المستدرك ، كتاب الأحكام باب ولد الزنا شر الثلاثة جـ٤ ص١٠٠ وقال : (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه) أ. هـ والسنن الكبرى ، كتاب الشهادات باب النكول ورد اليمين جـ١٠ ص١٨٤ .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة ـ صحيح البخاري كتاب الجزية والموادعة ، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره ـ فتح الباري جـ٦ ص٢٧٥ ، وكتاب الادب باب اكرام الكبير ، ويبدأ الاكبر بالكلام والسؤال ، فتح الباري جـ١٠ ص٥٣٥ـ٥٣٦ . وصحيح مسلم ـ كتاب القسامة ، صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص١٤٣ـ ١٥٢ وسنن أبي داود ـ كتاب الديات ، باب القتل بالقسامة جـ٢ ص٤٨٤ـ٤٨٦ ، وسنن النسائي ـ كتاب القسامة باب تبدئة أهل الدم في القسامة جـ٨ ص٥ـ١٢ ، وسنن الترمذي ـ كتاب الديات باب ما جاء في القسامة جـ٤ ص٣١ ، وسنن ابن ماجة كتاب الديات ، باب القسامة جـ٢ ص٨٩٢ـ٨٩٣ .

يستدل على أن القاضي لا يحكم بمجرد نكول المدعى عليه، بل لا بد من رد اليمين الى المدعي.»(1)

جـ - من اقوال الصحابة وافعالهم:

١- روى الزهري أن رجلا من بني ليث بن سعد أوطأ رجلا من جهينة فرسا، فقطع اصبعا من اصابع رجله، فنزى حتى مات، فقال عمر للجهنيين: «أتحلف منكم خمسون لهو أصابه ولمات منها؟ فأبوا أن يحلفوا فاستحلف من الآخرين خمسين فأبوا أن يحلفوا.»(2)

فجعل عمر اليمين على الجهنيين، حتى يستحقوا ما ادعوه، فلما أبوا الحلف ردها على الليثيين ليبرأوا من الدعوى. فهذا تحويل يمين من موضع قد رتبت فيه إلى الموضع الذي يخالفه، فدل على أنه لا يحكم بمجرد النكول عن اليمين، بل لا بد من رد اليمين.

٢- عن الشعبي: أن المقداد اقترض من عثمان بن عفان مالا، فقال عثمان: هو سبعة آلاف، وقال المقداد: هو أربعة آلاف. فتحاكما إلى عمر، فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه: انصفك، فلم يحلف. فحكم عمر أنها أربعة آلاف.(3) فعمر رضي الله تعالى عنه رد

(١) الأم للشافعي جـ٧ ص٣٧.

(٢) رواه البيهقي وعبدالرزاق ومالك - السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها جـ٨ ص١٢٥، ١٨٣-١٨٤، والمصنف، كتاب العقول، باب قسامة الخطأ جـ١٠ ص٤٤، وموطأ الامام مالك، كتاب العقول، باب دية الخطأ في القتل - شرح الزرقاني على الموطأ جـ٤ ص١٧٧-١٧٨.

(٣) رواه البيهقي وابن حزم - السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين جـ١٠ ص١٨٤، وقال: (هذا اسناد صحيح الا أنه منقطع) أ. هـ والمحلى جـ١٠ ص٥٣٥ وقال: (لا يصح لأنه من طريق الشعبي، والشعبي لم يدرك عثمان ولا المقداد فكيف عمر) أ. هـ جـ١٠ ص٥٤٢.

اليمين إلى المدعي بعد أن نكل المدعى عليه ولم يختلف في ذلك عمر وعثمان والمقداد ولم يخالفهم غيرهم.[1] قال أبو عبيد: (ثلاثة من اصحاب رسول الله عملوا برد اليمين).[2]

٣- روي عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال: «المدعى عليه أولى باليمين، فإن نكل حلف صاحب الحق وأخذه».[3] وقال: «اليمين مع الشاهد فإن لم يكن له بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه، فإن نكل حلف المدعي».[4]

وهذان القولان من علي رضي الله تعالى عنه صريحان في رد اليمين على المدعي.

د - من الاجماع:

قال القرافي بعد سياق قصة المقداد وعثمان: (فنقل عمر اليمين إلى المدعي، ولم يختلف في ذلك عمر وعثمان والمقداد، ولم يخالفهم غيرهم فكان اجماعا).[5]

وقال الامام مالك: (يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه، فإن حلف بطل ذلك عنه، وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق، وثبت حقه على صاحبه، فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا ببلد

---

(١) المهذب جـ٢ ص٣٠٢ والطرق الحكمية ص١١٩، والأم جـ٧ ص٣٧.

(٢) الطرق الحكمية ص٨٦.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين جـ١٠ ص١٨٤.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين جـ١٠ ص١٨٤.

(٥) الفروق جـ٤ ص٩٣.

من البلدان) .[1]

دليل من قال لا يقضى بالنكول ولا ترد اليمين:

قال ابن حزم: (فإن لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليهـا أحب أم كره بالادب، ولا يقضي عليه بنكوله في شيء من الاشياء أصلا، ولا ترد اليمين على الطالب البتة، ولا ترد يمين أصلا إلا في ثلاثة مواضع فقط. وهي القسامة فيمن وجد مقتولا، فإنه ان لم تكن لاوليائه بينة حلف خمسون منهم، واستحقوا القصاص أو الدية، فإن أبوا حلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا، فإن نكلوا اجبروا على اليمين أبدا، وهذا مكان يحلف فيه الطالبون فإن نكلوا رد على المطلوبين.

والموضـع الثـاني: الـوصية في السفـر لا يشهد عليها إلا كفار، وأن الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتهما، فإن نكلا لم يقض بشهادتهما، فإن قامت بعد ذلك بينة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما وحكم بها، وفسخ ما شهد به الاولان، فإن نكلا بطلت شهادتهما وبقي الحكم الأول كما حكم به، فهذا مكان يحلف فيه الشهود لا الطالب ولا المطلوب.

والمـوضـع الثـالث: من قام له بدعواه شاهد واحد عدل، أو امرأتان عدلتان فيحلف ويقضي له، فإن نكل حلف المدعى عليه وبرىء، فإن نكل أجبر على اليمين أبدا، فهذا مكان يحلف فيه الطالب، فإن نكل رد على المطلوب) .[2]

ثم ساق بعد ذلك اختلاف الفقهاء وناقش مذاهبهم وادلتها، ثم ذكر

---

(١) موطأ الامام مالك ـ كتاب الاقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد شرح الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص٣٩٤.

(٢) المحلى جـ١٠ ص٥٢٧ـ٥٢٨.

ما يعارضها مما روى عن الصحابة رضوان الله عليهم.

الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في القضاء بالنكول أورد اليمين، أرجح العمل بهما جميعا، فيقضي بالنكول في مواضع، ويقضي برد اليمين في مواضع أخرى، فإذا كان الحق لا يعرف إلا عن طريق المدعي وأن المدعى عليه توقف لجهل وخفاء الحال عليه ترد اليمين على المدعي ويستحق ما ادعاه، واذا كان الحق لا يعرف إلا من طريق المدعي عليه فيقضي عليه بالنكول.

ويؤيد هذا فعل الصحابة رضوان الله تعالى عنهم اجمعين، فهذا عمر يرد اليمين على عثمان بن عفان لأن اكثر ما يكون معرفة مقدار المستحق تكون عن طريقة الدافع الأول وهو المدعي، وكثيرا ما ينسى المستفيد ما اقترضه من الآخرين.

أما الادلة التي ذكرها القائلون بالنكول فهي أدلة عامة وليست في محل الخلاف فمثلا:

قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾(1) هي تتحدث عمن يقتطع بيمينه مال غيره، كما لو حلف المدعى عليه وهو كاذب فإن الآية تعنيه، فلا دلالة فيها على المنع من الحكم برد اليمين.(2) وكذلك آية الملاعنة إذ هي خاصة باللعان، بعد أن حلف الرجل على امرأته بالزنا. وبهذا يكون للعان حكم خاص لا يشاركه فيه غيره،

---

(1) سورة آل عمران آية (٧٧).

(2) الفروق للقرافي جـ٤ ص٩٤.

وكذلك قوله ﷺ: «لكن اليمين على المدعى عليه»، (١) فالحديث يتكلم عن ابتداء التداعي، إذاً المطلوب من المدعى عليه اليمين، كما أن المدعى مطلوب منه البينة، أما اذا نكل المدعى عليه عن اليمين. فلم يتعرض له هذا الحديث ولا حديث. «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». (٢) ولا حديث «شاهداك أو يمينه». (٣)

أما الاجماع فلا يصح لأن القائلين بالقضاء برد اليمين ادعوا الاجماع على ما ذهبوا إليه. وكذلك ادلة من قال برد اليمين هي أدلة عامة وما كان خاصا في محل الخلاف، فغير مسلم بصحته وثبوته فمثلا:

قوله تعالى في آية الوصية في السفر: ﴿ أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ﴾. (٤) لا تتحدث عن رد اليمين ولا عن نكول المدعى عليه، انما تتحدث عن قيام شاهدين آخرين من غير المسلمين إذا ظهر كذبهما فيما شهدا به بعد حلفهما على شهادتهما، فيحلف الشاهدان الآخران ويستحقان. (٥)

---

(١) رواه مسلم والبيهقي - صحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب اليمين على المدعى عليه، صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٢، والسنن الكبرى - كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي جـ١٠ ص٢٥٢.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جـ١٠ ص٢٥٢.

(٣) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري «كتاب الرهن، باب اذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه. فتح الباري جـ٥ ص١٤٥، صحيح مسلم، كتاب الايمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار. صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص١٥٨.

(٤) سورة المائدة آية (١٠٨).

(٥) انظر المحلى جـ١٠ ص٥٣٨.

أما ما روي عن رسول الله ﷺ أنه رد اليمين على طالب الحق. (١) فقد ناقشه ابن قدامة رحمه الله من ناحيتين: الأولى أنه لا تعرف صحته، والثانية: أن ابن عمر خالفه في قصة بيعه للعبد فانه لم يرد اليمين على المدعي ولا ردها عثمان مما يدل على ضعفه. (٢) أما أحاديث القسامة فهي خاصة بها، اذ هي تخالف سائر الدعاوي فأيمانها خمسون كما أن عرض اليمين على المدعين أولا، واليمين المردودة هي التي تطلب من المدعي بعد نكول المدعى عليه عنها. (٣)

أما أدلة من قال لا يقضي بالنكول ولا ترد اليمين بل يجبر المدعى عليه باليمين بالادب، وأن اليمين لا ترد إلا في ثلاثة مواضع: القسامة والوصية في السفر، والشاهد واليمين فغير مسلم بها، إذ لم يرد فيها ما يدل على انها خاصة بها، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ويؤيد ما رجحته قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله (ليس المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف بل هذا له موضع وهذا له موضع، فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به فرد المدعى عليه اليمين. فإنه ان حلف استحق، وان لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه، وهذا كحكومة عثمان والمقداد، فإن المقداد قال لعثمان: احلف ان الذي دفعته إلي كان سبعة آلاف وخذها، فإن المدعي هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به كيف وقد ادعى به؟ فاذا لم يحلف لم يحكم له الا ببينة او اقرار،

---

(١) رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي - سنن الدارقطني، كتاب في الاقضية والاحكام جـ٤ ص٢١٣، والمستدرك كتاب الأحكام، باب ولد الزنا شر الثلاثة جـ٤ ص١٠٠، والسنن الكبرى كتاب الشهادات باب النكول ورد اليمين جـ١٠ ص١٨٤.

(٢) المغني جـ٩ ص٢٣٦.

(٣) الطرق الحكمية ص١١٩.

وأما اذا كان المدعي لا يعلم ذلك والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته. فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ولم ترد على المدعي كحكومة عبدالله بن عمر وغريمه في الغلام، فإن عثمان قضى ان يحلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه،⁽¹⁾ وهذا يمكن أن يعلمه البائع، فإنه انما استحلفه على نفي العلم انه لا يعلم به داء، فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله).⁽²⁾

٣- القيافة:

كانت للقيافة مكانتها عند العرب قبل الإسلام. فكانوا يعتمدون عليها في اثبات النسب اذا وقع نزاع في نسب طفل، وكذلك يميزون بالاثر اقدام السارق والجاني، وكانت لهم نتائج تكاد تكون قاطعة في هذا المضمار، فلما أتى الإسلام لم يهمل هذا الطريق من طرق اثبات الدعاوي، وعول عليه في بعض المواضع التي تعدم فيها شهادة الشهود أو الاقرار. وفي هذا العصر تقدمت طرق البحث الجنائي، فهناك علم البصمات⁽³⁾ وما يتركه الجاني من ملابس ومخلفات، وهناك الطب الشرعي وتحليل فصائل الدم، وهناك كلاب الشرطة،⁽⁴⁾ وما يستحدث بعد مما يشابه القيافة يأخذ حكمها سواء بسواء،

(١) موطأ الامام مالك ـ كتاب البيوع باب العيب في الرقيق شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك جـ٣ ص٢٥٥.

(٢) الطرق الحكمية ص٨٧ نقلا عن شيخ الإسلام أحمد بن تيمية.

(٣) لعل قوله تعالى في سورة القيامة آية (٤) ﴿بلى قادرين على أن نسوى بنانه﴾ يشير فيها الى عدم تشابه البنان، وهي اصابع اليدين والبصمات مما اكتشفه العلم الحديث بعد نزوله في القرآن الكريم باثنى عشر قرنا ونصف القرن تقريبا ففي سنة ١٨٨٤م استعملت رسميا في انجلترا طريقة التعرف بواسطة بصمات الاصابع ـ انظر كتاب: لفتات علمية من القرآن ليعقوب يوسف ص٧٢، ٧٣.

(٤) الكلاب البوليسية المعلمة بطريقة شم مخلفات الجاني وآثاره، ثم التعرف عليه من خلال رائحته التي تركها في مسرح الجريمة من آثار اقدامه أو بصماته واصابعه، أو نعاله أو ما شابه ذلك مما له ملاصقة بجسده.

فهي قرينة على فعل الجاني، والحاق المولود بأهله، فلا تهمل هذه القرائن بل يؤخذ بها في الاماكن اللازمة لها، فمثلا تحليل الدم من الممكن أن يستعان به في اثبات النسب، والبصمات في اثبات القتل والسرقة، وكلاب الشرطة في التعرف على السارق ونحو ذلك.

معنى القيافة:

القيافة مصدر قاف قيافة، والقائف صاحب القيافة، وهي معرفة الأثار، يقال: قفيت أثره وقفوت اذا تتبعته، والجمع القافة.[1]

وفي اصطلاح الفقهاء:[2] هو الذي يعرف الشبه ويميز الأثر ويلحق النسب عند الاشتباه.[3]

آراء العلماء في القيافة:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في القضاء بقول القافة في اثبات النسب واعتباره طريقا من طرق اثبات دعوى النسب على عدة اراء:

١ـ فذهب الامام أبو حنيفة واصحابه إلى أنه لا يحكم بقول القافة في شيء من الاشياء، وأن الولد يلحق بالمدعين جميعا.[4]

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر جـ٤ ص١٢١، والقاموس المحيط ـ فصل القاف باب الفاء جـ٣ ص١٩٤.

(٢) مغنى المحتاج جـ٤ ص٤٨٨.

(٣) وعلى هذا فليست القيافة خاصة بتتبع الأثر قال ابن عقيل: لا ينبغي أن يقتصر القائف على الصورة لأنه قد يظهر الشبه في الشمائل والحركات ـ الفروع جـ٥ ص٥٣٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص٣٩٦٧ طبع مطبعة الامام، وشرح معاني الاثار جـ٤ ص١٦٤.

٢- وذهب الإمام مالك إلى أنه يحكم بشهادة القافة في ولد الأَمَة، ولا يحكم به في ولد الحرة على المشهور من مذهبه [١]

٣- وذهب الامام الشافعي، [٢] وأحمد، [٣] وابن حزم [٤] الى الحكم بقول القافة في الحاق الولد في الحرائر والاماء.

دليل الحنفية على منع القضاء بقول القافة:

استدل الحنفية على رأيهم في منع القضاء بقول القافة بالسنّة وافعال الصحابة والاجماع:

أ- من السنة:

روى زيد بن ارقم قال: أُتِيَ علي رضي الله تعالى عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين أتقران لهذا بالولد؟ قالا: لا، حتى سألهم جميعا، فجعل كلما سأل اثنين قالا: لا، فأقرع بينهم، فالحق الولد بالذي صارت اليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه. [٥]

وهذا الأثر الذي أيده الرسول ﷺ وأقره صريح في عدم اعتبار القافة

---

(١) تبصرة الحكام جـ٢ ص١٠٩، وتفسير القرطبي جـ١ص٥٢٧، والفروق للقرافي جـ٣ ص١٢٥، جـ٤ ص٩٩.

(٢) مغنى المحتاج جـ٤ ص٤٨٨، والمهذب جـ١ ص٤٤٤، وشرح النووي على مسلم جـ١٠ ص٤١.

(٣) المغنى جـ٥ ص٦٩٧.

(٤) المحلى جـ١١ ص٤٢٦.

(٥) رواه أبوداود والنسائي وابن ماجة والبيهقي - سنن أبي داود، كتاب الطلاق باب من قال بالقرعة اذا تنازعوا في الولد جـ ص٥٢٧، وسنن النسائي، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد اذا تنازعوا فيه جـ٦ ص١٨٢، وسنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب القضاة بالقرعة جـ٢ ص٧٨٦، والسنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات باب ما يستدل به على أن الولد الواحد لا يكون مخلوقا من ماء رجلين جـ١٠ ص٢٦٧.

فإنه لو كانت اقوالهم معتبرة لم يعدل عنها الى القرعة. (١)

ب ـ من افعال الصحابة:

روى البيهقي أن رجلين ادعيا رجلا لا يدري أيهما أبوه فقال عمر: اتبع أيهما شئت. (٢)

فلم يعمل أمير المؤمنين رضي الله تعالى عنه بقول القافة لأنهم جعلوا الصبي منهما ورد الأمر إلى الرجل لا الى قولهم. (٣)

جـ من الاجماع:

روي أنه حملت جارية في ملك رجلين فجاءت بولد على زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فكتب رضي الله عنه الى شريح: لَبَّسَا فَلُبِّسَ عليهما، ولو بينا لُبيِّنَ لهما، هو ابنهما يرثهما ويرثانه. وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه انكر عليه منكر فيكون اجماعا. (٤)

دليل المالكية على تفريقهم بين الحرائر والاماء:

قالوا: لا يتصور أن تكون الحرة زوجا لرجلين في حالة واحدة، أما الأمة فيتصور فيها ذلك، لأنها قد تكون مشتركة بين جماعة فيطئونها في طهر واحد، وكذلك اذا باع السيد الأمة وقد وطئها، ثم وطئها المشتري قبل استبرائها ثم أتت بولد لستة أشهر من وطء الأول. وأقل من تسعة اشهر

---

(١) الطرق الحكمية ص٢٢٥.

(٢) السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد جـ١٠ ص٢٦٣ وقال: (هذا اسناد صحيح موصول). وذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار جـ٤ ص١٦٢.

(٣) الجوهر النقي جـ١٠ ص٢٦٣-٢٦٤.

(٤) بدائع الصنائع جـ٨ ص٣٩٦٨ مطبعة الامام.

من وطء الثاني. (١)

ولأن ولد الحرة لا ينتفي إلا باللعان، وولد الأمة ينتفي بغير اللعان، والنفي بالقافة انما هو ضرب من الاجتهاد، فلا ينقل ولد الحرة من اليقين الذي هو الفراش بالاجتهاد، ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة. (٢)

دليل الجمهور على العمل بقول القافة:

استدل الجمهور على القضاء بقول القافة بالسنة وأقوال الصحابة والاجماع.

أ- من السنة:

١- عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: «ألم ترى الى مجزز المدلجي نظر آنفا الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن بعض هذه الاقدام لمن بعض». (٣)

---

(١) تبصرة الحكام جـ٢ ص١٠٩-١١٠.

(٢) تبصرة الحكام جـ٢ ص١٠٩-١١٠.

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي والبيهقي - صحيح البخاري كتاب المناقب باب صفة النبي ﷺ - فتح الباري جـ٦ ص٥٦٥، وكتاب الفرائض، باب القائف - فتح الباري جـ١٢ ص٥٦، وصحيح مسلم - كتاب الرضاع باب العمل بقول القائف، صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص٤٠-٤٢. وسنن أبي داود كتاب الطلاق، باب في القافة جـ١ ص٥٢٦، وسنن الترمذي كتاب الولاء والهبة باب ما جاء في القافة جـ٤ ص٤٤٠، وسنن النسائي كتاب الطلاق، باب القافة جـ٦ ص١٨٤، والسنن الكبرى كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد جـ١٠ ص٢٦٢.

فسرور الرسول ﷺ يدل على العمل بقول القائف ودليل على مشروعيتها، قال النووي: (كانت العرب في الجاهلية تقدح في نسب اسامة لكونه اسود شديد السواد، وكان زيد ابيض، فلما قضى هذا القائف بالحاق نسبه مع اختلاف اللون، وكانت الجاهلية تعتمد قول القائف فرح النبي ﷺ لكونه زاجرا لهم عن الطعن في النسب. (١)

٢- ثبت أن رسول الله ﷺ أرسل في طلب العرنيين واتبعهم بقائف، حتى ادركوا واقتص منهم. (٢)

ب - أقوال الصحابة والتابعين وافعالهم:

١- روى الامام مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام. فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما. فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بن الخطاب بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيني وهي في ابل لاهلها فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل، ثم انصرف عنها فأهريقت عليه دماء، ثم خلف عليها هذا تعني الاخر، فلا ادري من أيهما هو، قال: فكبر القائف فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت. (٣)

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص٤١، ونحوه قاله ابن حجر في فتح الباري جـ١٢ ص٥٧.

(٢) رواه مسلم وأبوداود وابن حزم - صحيح مسلم كتاب القسامة باب حكم المحاربين والمرتدين - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص١٥٧، وسنن أبي داود، كتاب الحدود باب ما جاء في المحاربة جـ٢ ص٤٤٤، والمحلى جـ١١ ص٤٢٧.

(٣) موطأ الامام مالك - كتاب الاقضية، باب القضاء بالحاق الولد بأبيه شرح الزرقاني على الموطأ جـ٤ ص٢٥.

٢- روي أن كعب بن سور - قاضي عمر بن الخطاب على البصرة اختصم اليه امرأتان كان لكل واحدة منهما ولد، فانقلبت احدى المرأتين على أحد الصبيين فقتلته، فادعت كل واحدة منهما الباقي، فقال كعب: لست بسليمان بن داود، ثم دعا بتراب ناعم ففرشه، ثم أمر المرأتين فوطئتا عليه، ثم مشى الصبي عليه، ثم دعا القائف فقال: انظر في هذه الاقدام فالحقه بأحدهما. (١)

جـ - من الاجماع:

لقد اجمع الصحابة رضوان الله عليهم على العمل والقضاء بقول القافة ولم يرو أحد خالف في ذلك، قال ابن قدامة: (ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر، فكان اجماعا). (٢)

وقال ابن القيم بعد أن ساق عدة روايات من افعال بعض الصحابة: (وهذه قضايا في مظنة الشهرة فيكون اجماعا). (٣)

وقال الصنعاني: (وهو مروي عن ابن عباس وانس بن مالك ولا مخالف لهما من الصحابة). (٤)

الراجح:

بعد عرض اراء العلماء في العمل بقول القافة، واعتباره طريقا من طرق اثبات الدعوى، وادلتهم. يتبين أن الراجح هو قول الجمهور القائل بالعمل بقول القافة واعتباره طريقا شرعيا في اثبات النسب، والاستدلال

(١) الطرق الحكمية ص٦٦.
(٢) المغنى جـ٥ ص٦٩٧.
(٣) الطرق الحكمية ص٢١٩.
(٤) سبل السلام جـ٤ ص٢٧٤ طبع كلية الشريعة بالرياض.

به على السارق والجاني. اذ ما استدل به الحنفية لمنع القضاء بقول القافة ادلة واهية فالحديث عن اقراع علي بن أبي أطالب بين الخصوم في الولد لم يصح. قال ابن القيم: (وأما حديث زيد بن ارقم في قصة علي، في الولد الذي ادعاه الثلاثة والاقراع بينهم فهو حديث مضطرب جدا، وقد وقال علي بن سعيد: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال: هذا حديث منكر لا ادري ما هذا لا أعرفه صحيحا). (١)

وعلى فرض صحته فإن الحنفية الذين ينفون القول بالقافة لا يأخذون به في القرعة. ثم قد يكون عدم العمل بقول القافة هو عدم تميز الشبه بين الطفل وبين من ادعاه.

أما ما روي أن عمر رد الأمر الى الصبي لا الى القافة فلأنهم اثبتوا الطفل للرجلين معا فلم يتبين لهما الأمر، فألحق عمر الطفل بهما لعدم البينة حتى يلوح له فيه وجه الحكم. (٢)

أما دعوى الاجماع فهي دعوى باطلة كما ورد في الرويات المتعددة عن الصحابة التي تفيد عملهم بقول القافة.

أما دليل المالكية فمردود بالحديث الذي هو أصل في العمل بالقافة انما وقع في الحرائر دون الاماء، فإن اسامة واباه زيد حران وكذلك أمه. فالتفريق بين الحرائر والاماء، لا مبرر له قال ابن حزم: (الأثر الذي أوردناه آنفا من قول مجزر المدلجي في اسامة بن زيد رضي الله عنهما الذي هو عمدة مالك وعمدتنا في الحكم بالقافة انما جاء في ابن حرة [illegible] أمة). (٣)

---

(١) الطرق الحكمية ص٢٣٤.
(٢) المحلى جـ١١ ص٤٣٢.
(٣) المحلى جـ١١ ص٤٢٨-٤٢٩.

ثم ان الاشتراك في وطء الحرة ممكن ومتصور، كأن يشترك رجلان في وطء امرأة بشبهة، كأن يجدها كل منهما في فراشه فظنها زوجته أو أمته، أو أن يطأ رجل زوجته ثم يطلقها فيطأها الأخر بشبهة أو نكاح فاسد.

وعلى هذا تعتبر القيافة طريقا من طرق الاثبات التي عمل بها رسول الله ﷺ وصحابته رضوان الله تعالى عنهم، ولا يلتفت الى الاقوال المخالفة للسنة والاجماع.

٤ـ علم القاضي:

لقد بلغ القضاء الإسلامي القمة في العدالة والانصاف والنزاهة، وقد ضرب قضاتنا المثل الأعلى في ذلك. فكانوا قدوة يحتذى اثرهم، ودعاة إلى الله تعالى بواقع حالهم وسلوكهم قبل اقوالهم فكانوا يطبقون شريعة الله في كل أحوالهم وتصرفاتهم وقضائهم، لا يحيدون عنها ولا يبتغون بها بديلا، فقد كانوا الحماة لها والساهرين عليها.

هذا وقد جعلت الشريعة الغراء طرقا للقضاء بها يعرف صاحب الحق فيقضي له بموجب هذه الطرق والبينات. «لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما اسمع». (١) وقال القاضي شريح

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبوداود والترمذي والنسائي وابن ماجة ومالك، صحيح البخاري، كتاب الشهادات باب من اقام البينة بعد اليمين، فتح الباري جـ٥ ص٢٨٨، وكتاب الأحكام باب موعظة الامام للخصوم. فتح الباري جـ١٣ ص١٥٧، وصحيح مسلم ـ كتاب الاقضية باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٤، وسنن أبي داود ـ كتاب الاقضية باب في قضاء القاضي اذا أخطأ جـ٢ ص٢٧٠، وسنن الترمذي ـ كتاب الأحكام باب ما جاء في التشديد على من يقضي له بشيء ليس له أن يأخذه جـ٣ ص٦٢٤، وسنن النسائي كتاب اداب القضاة باب الحكم بالظاهر جـ٨ ص ٢٣٣، وسنن ابن ماجة =

رحمه الله: «القضاء جمر فارفع الجمر عنك بعودين» .[1] والقاضي من البشر وربما يطلع على بعض القضايا، ويشاهد بعض الحوادث، فهل يحكم في ذلك بعلمه. فيقيم الحدود والقصاص ويخرج حقوق العباد؟ أو لا بد من أن يشهد عنده شهود بذلك؟ وتثبت البينات هذا ما سأعرضه فيما يلي:

صورة المسألة:

قبل أن أحدد المراد بعلم القاضي أسوق بعض المسائل التي ليست داخلة في الخلاف في قضاء القاضي مع أنها من معلوماته:

١ - القاضي يحكم بما سمعه في مجلسه من اقرار الخصوم. لأن هذه وظيفته.

٢ - يحكم القاضي بما يعلمه من التعديل والجرح للشهود والمزكين.[2]

٣ - لا يحكم القاضي بما يعلم خلافه، ولا ينظر في القضية، ويمكن أن يكون شاهدا فيها لا غير. يقول ابن رشد: (وذلك أن العلماء اجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح، وأنه إذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به، وأنه يقضي بعلمه في اقرار الخصم وانكاره، إلا مالكا فإنه رأى أن يحضر القاضي شاهدين لاقرار الخصم وانكاره).[3]

= - كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا جـ٢ ص٧٧٧، وموطأ مالك كتاب الاقضية باب الترغيب في القضاء بالحق - شرح الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص٣٨٣.

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب اداب القاضي باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه جـ١٠ ص١٤٤.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٧٠، وتبصرة الحكام جـ٢ ص٢٤، وفتح الباري جـ١٣ ص١٦١، وشرح الزرقاني على موطأ الامام مالك جـ٣ ص٣٨٤.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٧٠.

حادثة، أو يسمع من شخص كلاما، فهل يطبق فيما رآه أو سمعه حكم الله بناء على ما علمه، أو لا بد من بينة على ذلك غير ما سمع أو رأى.

آراء العلماء في القضاء بعلم القاضي:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في قضاء القاضي بعلمه على عدة أقوال هي:

١- الامام مالك رحمه الله يرى: أن القاضي لا يحكم بعلمه مطلقا سواء أكان في حدود الله وحقوقه، أم في حقوق الآدميين. (١)

وهو مروى عن احمد، (٢) والشافعي، (٣) واليه ذهب البخاري(٤) واختاره ابن القيم، (٥) وعليه متأخروا الحنفية نظرا لفساد الزمان، (٦) وهو مروي عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وعبدالرحمن بن عوف، ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم أجمعين.

٢- روي عن الامام الشافعي في القضاء بعلم القاضي روايتان: (٧)

أ- لا يحكم بعلمه مطلقا لاتهامه بتحكيم الشهوة. ويقول: أكرهه خوفا من

(١) مواهب الجليل جـ٦ ص١١٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص١٣٧، ١٥٩.

(٢) المغنى جـ٩ ص٥٣.

(٣) الرسالة ص٦٠٠، والمهذب جـ٢ ص٣٠٤، ومغنى المحتاج جـ٤ ص٣٩٨.

(٤) صحيح البخاري - كتاب الأحكام باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس اذا لم يخف الظنون والتهمة - فتح الباري جـ١٣ ص١٣٨-١٣٩.

(٥) الطرق الحكمية ص١٩٤.

(٦) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٤٣٨- طبع مصطفى الحلبي - الطبعة الثانية سنة ٨٦هـ.

(٧) الأم جـ٦ ص٢٢٣، والرسالة ص٦٠٠، والمهذب جـ٢ ص٣٠٤، ومغنى المحتاج جـ٤ ص٣٩٨، وادب القاضي للماوردي جـ٢ ص٣٧٠.

قضاة السوء.

ب ـ له أن يحكم بعلمه في كل شيء لأنه اذا حكم بالشهادة وهو على ظن فمن باب أولى أن يحكم بعلمه. وهذه الرواية مروية عن الامام أحمد،(١) واليها ذهب ابن حزم. (٢) وذهب الاكثرون من اصحاب الشافعي الى إنه لا يجوز أن يحكم القاضي بعلمه في حدود الله قولا واحدا، وانما القولان في حقوق الآدميين. (٣)

٣ـ وروي عن الامام أحمد في القضاء بعلم القاضي ثلاث روايات: (٤)

أ ـ ليس له ان يحكم بعلمه في غير مجلسه سواء أكان ذلك في حد أم في غيره، وهو اختيار الاصحاب.

ب ـ يجوز له أن يحكم بعلمه في غير مجلسه سواء أكان في حد أم في غيره.

جـ ـ له أن يحكم بعلمه في غير حدود الله، لأن مبناها على التسامح والستر، وهذا مروي عن محمد بن الحسن. (٥)

٤ـ أما الامام أبو حنيفة فإنه يرى أن القاضي لا يحكم في الحدود بعلمه(٦) لأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه، إلا السكران ومن به أمارة

---

(١) المغني جـ٩ ص٥٣.

(٢) المحلى جـ١٠ ص٥٢٣، ٣٢٥ حيث قال: (وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم له أن يحكم فيه بالبينة، وكل ما لزمه أن يحكم فيه بالبينة لزمه أن يحكم فيه بعلمه، لقول الله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط﴾ (النساء ـ ١٣٥) المحلى جـ١٠ ص٥٢٣.

(٣) اداب القاضي للماوردي جـ٢ ص٣٧١ـ٣٧٢.

(٤) المغني جـ٩ ص٥٣.

(٥) قال الطرابلسي في كتابه معين الحكام ص١٥٢: (وفي التجريد في آخر كتاب الحدود عن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا) أ. هـ.

(٦) بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٣٢، وحاشية ابن عابدين جـ٥ ص٤٣٨ الطبعة الثانية.

السكر فينبغي له أن يعزره للتهمة ولا يكون حدا.

أما حقوق الآدميين فيفصل القول فيها ويجعلها على قسمين:

أ - ما علمه قبل ولايته، فهذا لا يحكم فيه بعلمه، لأنه بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل الولاية، وعند صاحبيه - محمد بن الحسن وزفر - يقضي، وكذا الخلاف لو علم وهو قاض في مصره ثم عزل ثم اعيد.[1]

ب - ما علمه وهو في ولايته. فهذا يحكم فيه بعلمه لأنه بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته.[2]

وملخص هذه الاقوال والآراء هي كما قال ابن حجر: (ومحصل الاراء في هذه المسألة سبعة:

١- يقضي بعلمه مطلقا.
٢- لا يقضي بعلمه مطلقا.
٣- يقضي في زمن قضائه خاصة.
٤- يقضي في مجلس حكمه.
٥- يقضي في الأموال دون غيرها.
٦- يقضي في الأموال والقذف.
٧- في كل شيء إلا في الحدود).[3]

وقد قيد البخاري رحمه الله قول من قال ان القاضي يحكم بعلمه بقوله: (اذا لم يخف الظنون والتهمة).[4] وقال ابن حجر: (وقال الكرابيسي: الذي

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٤٣٩ الطبعة الثانية.

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٤٣٩.

(٣) فتح الباري جـ١٣ ص١٦١ بتصرف.

(٤) صحيح البخاري كتاب الأحكام، باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس اذا لم يخف الظنون والتهمة - فتح الباري جـ١٣ص ١٣٨.

عنـدي أن شرط جواز الحكم بالعلم أن يكـون الحـاكم مشهورا بالصلاح والعفاف والصدق، ولم يعرف بكبير زلة، ولم يؤخذ عليه خربة، بحيث تكون اسباب التقى فيه موجودة، وأسباب التهم فيه مفقودة، فهذا الذي يجوز له أن يحكم بعلمه مطلقا). (١)

دليل القائلين بالجواز:

استدل القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه بالكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة.

أ ـ من الكتاب:

١ـ قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾. (٢) فهذه الآية تدل على أنه يجوز أن يقفو ما له به علم. (٣)

قال القرطبي: (قال ابن خويز منداد فكل ما علمه الانسان أو غلب على ظنه جاز أن يحكم به). (٤)

٢ـ وقـال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾ (٥) وقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ﴾ (٦)

ففي هاتـين الآيتين أمر الله سبحانه وتعالى المؤمنين بالقوامة بالقسط، والحاكم من جملتهم، وليس من القسط أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين

---

(١) فتح الباري جـ١٣ ص١٣٩.
(٢) سورة الاسراء آية (٣٦).
(٣) اداب القاضي للماوردي جـ٢ ص٣٧٣.
(٤) تفسير القرطبي جـ١٠ ص٢٥٨.
(٥) سورة النساء آية (١٣٥).
(٦) سورة المائدة آية (٨).

مظلوم والآخر ظالم ويترك كلا منهما على حاله. (١)

ب ـ من السنة:

١ـ أن النبي ﷺ قضى لهند امرأة أبي سفيان بأن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وولدها بالمعروف (٢) لعلمه بصدقها فيما ادعته، ولم يلتمس بينة على ذلك ولم يحضره ليعترف ويقر. (٣)

٢ـ عن أبي نضرة عن سعيد بن الأطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم، وترك عيالا، قال فأردت أن أنفقها على عياله، فقال لي النبي ﷺ: «إن أخاك محبوس بدينه فاقض عنه» قلت يا رسول الله: قضيت عنه الا دينارين ادعتهما امرأة وليس لها بينة، قال: «اعطها فانها محقة». (٤)

فحكم رسول الله ﷺ للمرأة بالدينارين مع عدم قيام بينة استنادا على

---

(١) المحلى جـ١٠ ص٦٢٩.

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبوداود والنسائي وابن ماجة والدرامي ـ صحيح البخاري كتاب النفقات باب اذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ـ فتح الباري جـ٩ ص٥٠٧، وصحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب قضية هند ـ صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٧، وسنن أبي داود، كتاب البيوع باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده جـ٢ ص٢٥٩، وسنن النسائي كتاب اداب القضاة، باب قضاء الحاكم على الغائب اذا عرفه جـ٨ ص٢٤٦، وسنن ابن ماجة ـ كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها جـ٢ ص٧٦٩، وسنن الدارمي ـ كتاب النكاح باب في وجوب نفقة الرجل على أهله جـ٢ ص١٥٩.

(٣) المغني جـ٩ ص٥٣ـ٥٤، والطرق الحكمية ص١٩٦، وفتح الباري جـ١٣ ص١٣٩.

(٤) رواه ابن ماجة والبيهقي ـ سنن ابن ماجة ـ كتاب الصدقات ـ باب اداء الدين عن الميت جـ٢ ص٨١٣، والسنن الكبرى، كتاب اداب القاضي باب من قال للقاضي أن يقضي بعلمه جـ١٠ ص١٤٢.

علمه بأنها محقة.(١)

٣ـ عن عطاء بن السائب عن أبي هريرة قال: جاء رجلان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال للمدعي: «أقم البينة» فلم يقمها، فقال للآخر: «احلف» فحلف بالله الذي لا اله الا هو ماله عنده شيء. فقال رسول الله ﷺ: «بل هو عندك ادفع إليه حقه ـ ثم قال ـ شهادتك أن لا اله إلا الله كفارة يمينك».(٢)

فالرسول ﷺ قضى بعلمه بعد وقوع السبب الشرعي وهو اليمين فبالأولى جواز القضاء بالعلم قبل وقوعه.(٣)

٤ـ عن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه قال: بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة، وأن لا ننازع الأمر أهله، وأن نقوم بالحق حيث كنا، وأن لا نخاف في الله لومة لائم.(٤) فبايعوا رسول الله ﷺ على القيام بالحق، ومن القيام بالحق الحكم بالعلم والقضاء به.(٥)

(١) الطرق الحكمية ص١٩٧.
(٢) رواه الحاكم في المستدرك، كتاب الأحكام باب الخصمان يقعدان بين يدي الحاكم جـ٤ ص٩٥ـ٩٦ وقال: (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه) أ.هـ.
(٣) نيل الاوطار للشوكاني جـ٨ ص٣٠١.
(٤) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجة ـ صحيح البخاري كتاب الفتن باب قول النبي «سترون بعدي أموراً تنكرونها» ـ فتح الباري جـ١٣ ص٥، وكتاب الأحكام باب كيف يبايع الامام الناس ـ فتح الباري جـ١٣ ص١٩٢، وصحيح مسلم كتاب الامارة باب وجوب طاعة الامراء في غير معصية وتحريمها في المعصية ـ صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٢٢٨ وسنن الترمذي كتاب السير باب ما جاء في بيعة النبي جـ٤ ص١٤٩،، وسنن النسائي كتاب البيعة باب البيعة على السمع والطاعة جـ٧ ص١٣٧، وسنن ابن ماجة كتاب الجهاد باب البيعة جـ٢ ص٩٥٧.
(٥) ادب القاضي للماوردي جـ٢ ص٣٧٤.

٥- عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق اذا علمه». (١)

ففي هذا الحديث نهى رسول الله ﷺ أن تكون هيبة الناس مانعة من القول بها في العلم والحكم به، والقاضي من باب أولى في ذلك. (٢)

٦ - قال ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فان لم يستطع فبلسانه». (٣)

فأمر رسول الله صلوات الله وسلامه عليه بتغيير المنكر باليد، أو باللسان، فاذا علم الحاكم شيئا فهو أولى الناس بتغيير الباطل واقامة الحق. (٤)

جـ - من أقوال الصحابة:

١- عن عائشة رضي الله تعالى عنها: أن فاطمة رضي الله تعالى عنها أرسلت إلى أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه تسأله ميراثها من رسول الله ﷺ فقال أبوبكر: ان رسول الله ﷺ قال: «لا نورث ما تركناه صدقة» واني والله لا أغير شيئا من صدقة رسول الله ﷺ، ولأعملن فيها بما عمل رسول الله، وأبى

(١) رواه الترمذي وابن ماجة - سنن الترمذي - كتاب الفتن باب ما جاء، ما اخبر النبي اصحابه بما هو كائن الى يوم القيامة جـ٤ ص٤٨٣. ، وسنن ابن ماجة، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر جـ٢ ص ١٣٢٨.

(٢) ادب القاضي للماوردي جـ٢ ص٣٧٤، والمهذب جـ٢ ص٣٠٤.

(٣) رواه مسلم وأبوداود والنسائي وابن ماجة - صحيح مسلم، كتاب الايمان باب وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر - صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص٢٢، وسنن أبي داود، كتاب الملاحم باب الأمر والنهي جـ٢ ص ٤٣٧، وسنن النسائي كتاب الايمان وشرائعه باب تفاضل أهل الايمان جـ٨ ص١١١-١١٢، وسنن ابن ماجة، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر جـ٢ ص١٣٣٠.

(٤) التشريع الجنائي لعبدالقادر عودة جـ٢ ص٤٣٢.

أبوبكر أن يدفع إلى فاطمة منها شيئا. (١) فأبوبكر حكم بعلمه الذي سمعه من رسول الله ﷺ، فمنع فاطمة مما ادعته من ميراثها من أبيها رسول الله ﷺ. (٢)

٢ - عن عروة ومجاهد أن رجلا من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا، فقال عمر: اني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فأتني بأبي سفيان، فأتاه به فقال له عمر: يا أبا سفيان. انهض بنا إلى موضع كذا وكذا، فنهضوا، ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا، فقال: والله لا افعل، فقال: والله لتفعلن، فقال: والله لا افعل، فعلاه عمر بالدرة، وقال: خذه لا أم لك فضعه ههنا، فانك ما علمت قديم الظلم، فأخذ أبوسفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر رضي الله عنهم. (٣) ففي هذا الاثر حكم عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بعلمه من غير بينة ولا اقرار. (٤)

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي والبيهقي - صحيح البخاري باب قول النبي ﷺ: «لا نورث ما تركنا صدقة» فتح الباري جـ١٢ ص٥، وصحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفيء - صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص٧٦، وسنن أبي داود - كتاب الخراج والفيء والامارة، باب في صفايا رسول الله من الأموال جـ٢ ص١٢٨. وسنن الترمذي، كتاب السير باب ما جاء في تركة رسول الله جـ٤ ص١٥٧، وسنن النسائي، كتاب قسم الفيء جـ٧ ص١٣٢، والسنن الكبرى، كتاب اداب القاضي باب من قال للقاضي أن يقضي بعلمه جـ١٠ ص١٤٣.

(٢) الطرق الحكمية ص١٩٧.

(٣) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص١١٧، والمغنى جـ٩ ص٥٤.

(٤) المغنى جـ٩ ص٥٤.

دليل القائلين بالمنع مطلقا:

استدل القائلون بمنع القاضي من أن يحكم بعلمه بالكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة.

أ- من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾.[1] وقال: ﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴾[2]. وقال: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾.[3]

فهذه الآيات طلبت من الذين يرمون النساء بالزنا اربعة شهود لا غير، فلو كان علم القاضي محكوما به لقرنه بالشهادة، وهذه الآيات في حد القذف، ولكنها تتعدى الى ما سواها من الحدود ومن ثم الى حقوق الأدميين اذ لا فرق في اصول التشريعات.

ب - من السنة:

١- عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ قال: «انما أنا بشر وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع».[4] فهذا الحديث يدل على أنه ﷺ يقضي بما

(١) سورة النساء آية (١٥).
(٢) سورة النور آية (١٣).
(٣) سورة النور آية (٤).
(٤) رواه البخاري ومسلم وأبوداود والترمذي والنسائي وابن ماجة ومالك والبيهقي صحيح البخاري كتاب الشهادات، باب من اقام البينة بعد اليمين فتح الباري جـ٥ ص٢٨٨، وكتاب الحيل باب حكم الحاكم لا يحل ما حرمه الله ورسوله فتح الباري جـ١٢ ص٣٣٩، وكتاب الأحكام باب موعظة الامام للخصوم - فتح الباري =

يسمع من الحجة والبينات لا بما يعلم، وكذلك يجب أن يأتسى به القضاة فلا يحكموا إلا بما سمعوا دون ما علموا.[1]

٢- وفي حديث خزيمة[2] وشهادته للرسول ما يدل على أن القاضي لا يحكم بعلمه. فالرسول ﷺ يعلم كذب الاعرابي الذي باع منه الفرس، وانما طلب من يشهد له، فشهد خزيمة رضي الله تعالى عنه. فقال له رسول الله ﷺ: «بم تشهد؟ فقال بتصديقك يا رسول الله، فجعل النبي ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين».

٣- قال ﷺ: «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت هذه» يريد المرأة التي تظهر في الإسلام السوء».[3]

= جـ١٣ ص١٥٧، وصحيح مسلم - كتاب الاقضية باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٤، وسنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب في قضاء القاضي اذا اخطأ جـ٢ ص٢٧٠ وسنن الترمذي، كتاب الأحكام باب ما جاء في التشديد على من يقضي له بشيء ليس له أن يأخذه جـ٣ ص٦٢٤، وسنن النسائي، كتاب اداب القضاة باب الحكم بالظاهر جـ٨ ص٢٣٣، وسنن ابن ماجة - كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا جـ٢ ص٧٧٧، وموطأ الامام مالك كتاب الاقضية باب الترغيب في القضاء بالحق - شرح الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص٣٨٣-٣٨٤، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب اداب القاضي، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه جـ١٠ ص١٤٣.

(١) المغني جـ٩ ص٥٤.

(٢) رواه أبوداود والنسائي سنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب اذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به جـ٢ ص٢٧٦، سنن النسائي - كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الاشهاد على البيع جـ٧ ص٣٠١-٣٠٢

(٣) رواه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجة - صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب قول النبي لو كنت راجما بغير بينة - فتح الباري جـ٩ ص٤٥٤، وكتاب =

فظاهر الحديث يدل على أن النبي ﷺ علم بوقوع الزنا من هذه المرأة، ولكنه لم يرجمها لعدم قيام البينة على زناها، فدل هذا على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه.

٤- وقال ﷺ لهزال: «لو سترته بثوبك كان خير لك»[١] فحبب ﷺ لهزال[٢] أن يستره ولا يفضحه والقاضي كذلك مأمور بالستر وعدم فضيحة المسلمين.

٥- عن وائل بن حجر أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: ان هذا غلبني على أرض ورثتها من أبي، وقال الكندي أرضي وفي يدي، لا حق له فيها، فقال النبي ﷺ للحضرمي: «شاهداك أو يمينه» فقال: انه لا يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه الا ذلك».[٣]

= الطلاق، باب قول الامام اللهم بين - فتح الباري جـ٩ ص٤٦١، وكتاب الحدود، باب من اظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة - فتح الباري جـ١٢ ص١٨٠، وكتاب التمني، باب ما يجوز من اللو - فتح الباري جـ١٣ ص٢٢٤. وصحيح مسلم، كتاب اللعان - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص١٣٠، وسنن النسائي - كتاب الطلاق، باب كيف اللعان جـ٦ ص١٧٣، وسنن ابن ماجة، كتاب الحدود باب من اظهر الفاحشة جـ٢ ص٨٥٥.

(١) رواه ابوداود ومالك والحاكم سنن أبي داود كتاب الحدود، باب في الستر على أهل الحدود جـ٢ ص٤٤٦، وموطأ الامام مالك، كتاب الحدود - شرح الزرقاني على الموطأ جـ٤ ١٣٨. والمستدرك. كتاب الحدود، باب ادروءا الحدود ما استطعتم جـ٤ ص٣٦٣، وقال: (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه). أ. هـ

(٢) قال أبوداود: (ثنا يحيى، عن ابن المنكدر أن هزالا أمرماعزا أن يأتي النبي ﷺ فيخبره). سنن أبي داود جـ٢ ص٤٤٦.

(٣) رواه مسلم - كتاب الايمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار - صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص١٥٩.

فالحديث افاد أن الاثبات لا يكون إلا بالشاهدين أو اليمين، ودل هذا على أن علم القاضي لا يجوز القضاء لأنه ليس واحدا منهما.[1]

٦ـ عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ بعث أباجهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة، فوقع بينهما شجاج،فأتوا النبي ﷺ فأعطاهم الأرش ثم قال: «اني خاطب النـاس ومخبرهم أنكم قد رضيتم، أرضيتم؟ قالوا: نعم، فصعد المنبر فخطب الناس وذكر القصة، وقال ارضيتم؟ قالوا: لا، فَهَمَّ بهم المهاجرون، فنزل فأعطاهم ثم صعد المنبر فخطب الناس، ثم قال: أرضيتم؟ قالوا: نعم.»[2]

فرسول الله ﷺ علم رضى القوم بالدية عن القصاص باعترافهم أمامه، ولكنهم انكروا بعد أن خطب الناس ليشهدهم، ثم رضوا بالعرض الثاني. فدل هذا على أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بعلمه، لأن رسول الله ﷺ لم يحكم عليهم بما سمعه منهم من الرضا.[3]

٧ـ واستـدل المـانعـون للحـدود بقـولـه: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»[4] قالوا: وهذا الحديث تلقته الأمة بالقبول وأجمع على العمل به

---

(١) ادب القاضي للماوردي جـ٢ ص٣٧٢، والمغنى جـ٩ ص٥٤، والمهذب جـ٢ ص٣٠٤.

(٢) رواه أبوداود وابن ماجة ـ سنن أبي داود، كتاب الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ جـ٢ ص٤٨٩ وسنن ابن ماجة، كتاب الديات، باب الجارح يفتدى بالقود جـ٢ ص٨٨١.

(٣) المغنى جـ٩ ص٥٥.

(٤) رواه الترمذي وابن ماجة والدارقطني والحاكم ـ سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود جـ٤ ص٣٣، وسنن ابن ماجة كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات جـ٢ ص ٨٥٠، وسنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، جـ٣ ص٨٤، والمستدرك، كتاب الحدود باب إن وجدتم لمسلم =

فقهاء الامصار، وعلم القاضي لا يورث الاطمئنان عند الكافة خصوصا فيما يتعلق بحق الله الذي تطالب به الكافة، ويورث شبهة عند الناس، ومن أجل ذلك لا يقضي بعلمه.

جـ - من اقوال الصحابة والتابعين:

١- عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه قال: «لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما اخذته، ولا دعوت له أحدا حتى يكون معي غيري». (١)

فلا يرى أبوبكر الصديق اقامة الحد بناء على علم القاضي، بل لا بد من كمال البينة.

٢- عن الضحاك أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اختصم اليه رجلان، ادعيا شهادته فقال لهما: ان شئتما شهدت ولم أقض بينكما، وان شئتما قضيت ولم أشهد» (٢)

فلم يقض عمر بن الخطاب بما علم، وانما خيرهما بين أن يقضي بينهما دون علمه أو أن يؤدي شهادته أمام قاض آخر.

= مخرجا فخلوا سبيله جـ٤ ص٣٨٤، وقال: (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه). أ. هـ.

(١) رواه البيهقي وابن حزم - السنن الكبرى كتاب اداب القاضي باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه جـ١٠ ص١٤٤، والمحلى جـ١٠ ص٦٢٥، والطرق الحكمية ص١٩٦، ونيل الأوطار جـ٨ ص٢٩٧، والمهذب جـ٢ ص٣٠٤ والمغنى جـ٩ ص٥٥، وادب الكتاب للماوردي جـ٢ ص٣٧٥.

(٢) رواه ابن شيبة وابن حزم - القاضي المصنف في الاحاديث والاثار، كتاب البيوع والاقضية، باب الرجل يدعى شهادة القاضي أو الوالي جـ٦ ص٥٣٨، والمحلى جـ١٠ ص٦٢٦. وذكره ابن القيم في الطرق الحكمية ص١٩٦، والماوردي في ادب القاضي جـ٢ ص٣٧٢.

٣ـ قال عمر بن الخطاب لعبدالرحمن بن عوف أرأيت لو رأيت رجلا زنى أو سرق؟ قال أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين، قال أصبت. (١) فلا يرى قضاء القاضي بعلمه.

٤ـ عن شريح القاضي أن انسانا سأله الشهادة فقال: ائت الأمير حتى اشهد لك. (٢) فلم يقض شريح رحمه الله بعلمه.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة قضاء القاضي بعلمه وادلتهم يظهر لي رجحان القول بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه، لئلا يكون العلم ذريعة لقضاة السوء في التسلط على رقاب الناس واعراضهم واموالهم، وليأمن الناس على حقوقهم، كما أن في المنع حماية للقضاء من أن تتزلزل مكانته في نفوس الناس، ويهن شأنه في نظرهم. كما أنه من الممكن أن يترك القاضي النظر في القضية ليحكم فيها غيره ويدلي هو بشهادته.

أما ما استدل به المجيزون لقضاء القاضي بعلمه فليس فيها نص صريح في المسألة، فالآيات في غير محل النزاع، فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾. (٣) المراد بها: النهي عن القول بلا علم بل بالظن الذي

---

(١) رواه البخاري وعبدالرزاق والبيهقي. صحيح البخاري كتاب الاحكام، باب الشهادة عند الحاكم في ولاية القضاء أو قبل ذلك للخصم فتح الباري جـ١٣ ص١٥٨، والمصنف كتاب الشهادات. باب شهادة الامام جـ٨ ص٣٤٠ والسنن الكبرى كتاب آداب القاضي باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه جـ١٠ ص١٤٤.

(٢) رواه ابن أبي شيبة ـ الكتاب المصنف في الاحاديث والآثار ـ كتاب البيوع والاقضية، باب الرجل يدعي شهادة القاضي أو الوالي جـ٦ ص٥٣٨.

(٣) سورة الاسراء آية (٣٦).

هو التوهم والخيال،[1] لا الحكم بالعلم.

أما قوله: ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾[2] فهي خاصة بالشهود، كما هو ظاهرٌ من سياق الآية.[3]

أما قصة امرأة أبي سفيان، فالرسول لم يحكم لها وانما افتاها، فالقصة ليس فيها قضاء وحكم، اذ لم تكتمل اركان القضية، فليس هناك مدعى عليه حاضر في مجلس الحكم.[4] قال ابن القيم: (فـانها لم تسأله الحكم، وانما سألته هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي بنيها؟ وهذا استفتاء محض، فالاستدلال به على الحكم سهو).[5]

أما قصة ادعاء المرأة للدرهمين وقول الرسول: «اعطها فانها محقـة فليس فيه دلالـة على جواز قضاء القاضي بعلمه، فلم تدع المرأة بالدينارين أمام الرسول ﷺ ليقضي لها، وانما أخبر الرسول ﷺ سعيد بن الاطول بأن المرأة محقة، وليس معنى ذلك أنه شاهد في القضية، ولعل هذا الاخبار هو من طريق الوحي فلا دلالة فيه.

أما قصة الرجل الذي حلف بالله الذي لا اله إلا هو فليس فيه ما يدل على أن الـرسـول علم عن طريق الشهادة، ولعله علم عن طريق الوحي فيكـون خاصا به ولا دلالة فيه على قضاء القاضي بعلمه. أما الاستدلال بحديث بايعنا رسول الله على السمع والطاعة فليس فيه ما يدل على القضاء

---

(١) تفسير ابن كثير جـ٣ ص٣٩ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٣م مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
(٢) سورة النساء آية (١٣٥).
(٣) الطرق الحكمية ص١٩٨.
(٤) الطرق الحكمية ص١٩٦، والمغنى جـ٩ ص٥٥.
(٥) الطرق الحكمية ص١٩٦.

بالعلم. اذ مبايعة الرسول بالقيام بالحق قولاً وعملا لا يعني حكم الحاكم بعلمه.

وكذلك استدلالهم بحديث: «لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق علمه» اذ هو في الشهادة وليس في حكم القاضي بعلمه.

أما حديث «من رأى منكم منكرا فليغيره» فهو في الأمر بتغيير المنكر الذي يعلم الناس أنه منكر بحيث لا يتطرق اليه تهمة في تغييره.(١) أما أن يحكم بعلمه ويدعي أنه يغير المنكر فلا يجوز وليس في الحديث ما يدل عليه.

أما منع أبي بكر لميراث فاطمة من مال أبيها رسول الله ﷺ فليس فيه قضاء وحكم اذ لا مدعى عليه في القصة. قال ابن القيم: (والاستدلال به سهو ايضا، فإن أبا بكر رضي الله عنه علم من دين الرسول أن هذه الدعوى باطلة لا يسوغ الحكم بموجبها، بل دعواها بمنزلة دعوى استحقاق ما علم وتحقق دفعه بالضرورة، بل بمنزلة ما يعلم بطلانه قطعا من الدعاوى، وسيدة نساء العالمين رضي الله عنها خفي عليها حكم هذه الدعوى، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة، فالصديق معه الحجة من رسول الله ﷺ، فلم يسمع هذه الدعوى، ولم يحكم بموجبها للحجة الظاهرة التي علمها معه عمر بن الخطاب والصحابة رضي الله عنه اجمعين، فأين هذا من حكم الحاكم بعلمه الذي لم يقم به حجة على الخصم).(٢)

أما قضية المخزومي وأبي سفيان فانه لم يكن لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فيها قضاء، بل ما فعله هو من باب ازالة المنكر، بدليل أنه لم يسأل أبا سفيان حتى يقر أو ينكر، وبهذا تسلم ادلة المانعين للقضاء بعلم القاضي في الجملة اذ هي اصرح في موضع الخلاف.

---

(١) الطرق الحكمية ص١٩٨.

(٢) الطرق الحكمية ص١٩٧-١٩٨.

الفصل الثالث

اداب نظر الدعوى

عند نظر القاضي للدعوى عليه أن يسلك ويحقق الآداب التالية:

١- وجوب فهم الدعوى والقضية عند التداعي قبل الحكم.

٢- وجوب العدل والانصاف والمساواة بين الخصوم في مجلس القضاء وعدم الحيف والظلم، لئلا ينحصر لسان الخصم وينكسر قلبه فلا يستطيع تأدية حجته فيؤدي ذلك إلى ظلمه.

٣- امهال مدعي البينة والحق الغائب بعض الوقت ليتمكن من اكمال الدعوى، أو ردها إن كان مدعى عليه.

٤- لا يجوز للقاضي أن يحكم وهو غضبان، أو مشغول الذهن، بل يجب أن يكون حال القاضي معتدل النفس والجسم مرتاح الضمير. وعليه بالصبر وسعة الصدر، وعدم التأذي بالخصوم والتأفف منهم ومن دعاويهم.

٥- وجوب اخلاص النية في القضاء، وعدم الرياء والسمعة:

١- فهم القضية المدعاة المطلوب الحكم فيها:

على القاضي أن يفهم القضية فهما دقيقا، وذلك بسماع بيان الخصمين، روى الحاكم بسنده عن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ الى اليمن فقلت: تبعثني الى قوم ذوي اسنان وأنا حدث السن، قال: «اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الأخر كما سمعت

من الأول» قال علي: فما زلت قاضيا.(١) وعلى القاضي أن يدرس القضية دراسة عميقة واعية قبل النطق بالحكم، والالزام به، ولا يجوز له أن ينطق بالحكم قبل أن يتبين له الحق، قال ابن القيم رحمه الله: (صحة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله التي انعم بها على عبده، بل ما أعطى عبد عطاء بعد الإسلام أفضل ولا أجل منهما، بل هما ساقا الإسلام، وقيامه عليهما، وبهما يأمن العبد طريق المغضوب عليهم، الذين فسد قصدهم، وطريق الضالين الذين فسدت فهومهم، ويصير من المنعم عليهم الذين حسنت أفهامهم وقصودهم، وهم أهل الصراط المستقيم الذين أمرنا أن نسأل الله أن يهدينا صراطهم في كل صلاة، وصحة الفهم نور يقذفه الله في قلب العبد يميز به بين الصحيح والفاسد، والحق والباطل، والهدى والضلال، والغي والرشاد، ويمده حسن القصد وتحري الحق، وتقوى الرب في السر والعلانية، ويقطع مادته اتباع الهوى وإيثار الدنيا، وطلب محمدة الخلق وترك التقوى). (٢)

والفهم المراد هو فهم القضية وملابساتها، وفهم طرائق الحكم، واحكام القرآن، يقول ابن القيم: (ولا يتمكن المفتي، ولا الحاكم من الفتوى، والحكم بالحق إلا بنوعي الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والامارات والعلامات، حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على

---

(١) المستدرك على الصحيحين - كتاب الأحكام، باب استماع بيان الخصمين جـ٤ ص٩٣ وقال: (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه) أ. هـ.

(٢) اعلام الموقعين جـ١ ص٩٣-٩٤.

الآخر). [1]

وقد ضرب أميرالمؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اروع المثل في التثبت من الادعـاء، فلم تأخذه ضخامة الادعاء وهول المنظر، فطلب الخصم حتى يعلم ما عنده، وبناء على سماع ما عند الطرفين يحكم.

روى ابن حزم رحمـه الله تعـالى: (ما روينا من طريق الكشوري عن الحـذافي، نا عبدالملك الذماري، نا محمد الغفاري، حدثني ابن أبي ذئب الجهني عن عمرو بن عثمان بن عفان قال: (أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك؟ فقال له: يا أميرالمؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟[2] عمـر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معا، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معا، فقال عمر: اذا سمعت حجة الآخر بان القضاء). [3]

يقول محمد شهير ارسلان في وصف القاضي عند سماع القضية المدعاة: (أما القاضي فطبيعة عمله تقتضي أن يكون سلبيا، أي أن يكون هادئا رزينا منصتا صابرا مفكرا، ولا تظهر ايجابيته إلا عند صدور قرار في ادارة الجلسة أو عند صدور الحكم). [4]

٢- المساواة بين المتخاصمين:

لقـد بلغ الإسـلام شأوا بعيدا في المسـاواة بين المتخاصمين اثناء نظر الـدعـوى، فوصـل درجـة الكمال إذ أوجب على القضاة أن يحققوا العدل والمساواة بين الخصوم، فيسمعوا منهم اقوالهم وهم جلوس أمام القاضي دون أن يخص أحدهم بمزية على الآخر، فلا يجوز أن يرفع أحدهم في الجلوس

(١) اعلام الموقعين جـ١ ص٩٤.
(٢) أي لم تغضب على هول المنظر حيث فقئت عيني.
(٣) المحلى جـ١٠ ص٥١٨-٥١٩.
(٤) القضاء والقضاة ص٢٣٧ الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ.

بل يعقــده مع خصمـه، كما لا يجوز أن ينصت إلى حديث بعضهم دون الآخـر، أو أن يلاطف أحـدهم بما لا يلاطف به خصمـه لئلا ينكر قلب أحدهم ولا ينبسط لسانه. فقد روت أم سلمة زوج النبي ﷺ أنه قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظة واشارته ومقعده».(١)

فالإسلام هو دين العدل والمساواة ورفع الظلم عن الجميع، ونصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة مليئة بالحض على العدل والانصاف وعظم آجر العادلين، وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى انواعا من الأشياء التي يجب على القاضي أن يعدل فيها، كالدخول عليه، ومجلسها منه، وطريقة مخاطبته لهما، والسماع منهما، اذ في تخصيص أحد الخصمين بشيء من البشاشة أو الاقبال ما يدفعه الى الطمع في الحكم له ضد خصمه فيتقوى قلبه وينطلق لسانه، ويجعـل الخصم الآخر ييأس من العدل والانصاف فيضعف قلبه وتنقبض نفسه، ولا ينطلق لسانه فيعجز عن ابداء حجته وعرض قضيته، . وفي هذا مفسدة عظيمة وهي عدم الوصول إلى الحق الذي أمر الله به أنبياءه ﴿ يَـٰدَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ .(٢)

هذا ولقد انبهر بعض ابناء المسلمين بما لدى الغرب الديمقراطيين من العدل والمساواة بين افراد الشعب والمواطنين، فراحوا يتغنون بالديمقراطية وينادون بها، ناسين أن قضاة الإسلام وحكامه ضربوا اروع المثل في العدل والمساواة بين الناس حكاما ومحكومين، أغنياء وفقراء، شرفاء وسوقه، اذ نظام الإسلام لا يعرف المحاباة والمداهنة، فالناس أمام الشرع سواسية. والعدل

---

(١) رواه الـدارقطني والبيهقي - سنن الـدارقطني، كتـاب الاقضية والحكـام جـ٣ ص٢٠٥، والسنن الكـبرى، كتـاب آداب القـاضي، باب انصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما جـ١٠ ص١٣٥.

(٢) سورة ص آية (٢٦).

مطبق على الجميع، لا فرق بين فرد وفرد، بل حتى الاعداء يظفرون بالعدل والمساواة ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ (١) والقضاة هم المعنيون بالدرجة الأولى بتطبيق العدل والانصاف فنفذوه أروع تنفيذ وحققوه في ربوع المجتمع بأحسن واجلى صورة منذ أقدم العصور الإسلامية، وعلى شتى مراحل التاريخ الإسلامي. فواجهوا بين الخصوم عند نظر الدعوى وأحضروهم إلى مجلس الحكم، واعطوا كل واحد منهم حق الدفاع عن نفسه، أو وكيله حق الدفاع عن موكله.

لقد عرف الإسلام العدل قبل الثورة الفرنسية التي نادت بحقوق الإنسان، وحريته، فما أعظم الإسلام، ومأحرانا بالرجوع إليه واللوذ بكنفه الرحيم. وصدق الله العظيم ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾. (٢)

٣- امهال مدعي البينة والحق الغائب:

لاستكمال طرائق الحكم ومسوغاته لا بد من الاطلاع على أدلة الدعوى، ليحكم القاضي من خلالها في القضية المعروضة، وهذه الأدلة قد تكون غائبة عن مجلس الحكم، وقد يكون بعض الشهود مسافرا، فمقتضى العدل والانصاف أن ينظر مدعي البينة مدة من الزمن كافية لاحضار بينته وادلة دعواه. لذلك أوصى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قاضيه أبا موسى الأشعري بذلك. قال ابن القيم رحمه الله: (من تمام العدل ضرب الأمد لمدعي البينة الغائبة، فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فاذا سأل أمدا تحضر فيه حجته أجيب اليه،

(١) سورة المائدة آية (٨).

(٢) سورة المائدة آية (٥٠).

ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده، ومدافعته للحاكم، لم يضرب له أمدا، بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد انما كان لتمام العدل، فإذا كان فيه ابطال للعدل لم يجب إليه الخصم). [1]

٤ـ سَعَة الصدر والتحذير من الغضب:

capacity amplitude يجب على القاضي أن لا يكون منشغل الذهن حين القضاء بل يجب ازالة جميع الشواغل ومسببات القلق التي تحول بينه وبين كمال معرفته بالحق. فإن رأى من نفسه شيئا من الغضب والقلق والضجر أو البرد الشديد أو الحر الشديد أو العطش أو الجوع ونحو ذلك فلا يجوز له الحكم بين الخصوم حتى تذهب عنه هذه العوارض لئلا يكون الدافع الى الحكم حالة نفسية تدفعه الى الاستعجال المخل في الحكم والقضاء. قال ﷺ: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان». [2]

٥ـ الاخلاص لله في القضاء:

يجب اخلاص النية لله تعالى لأنها مدار الأعمال قال الله تعالى: ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ﴾. [3] وقال ﷺ: «انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى». [4] وقال الله تعالى في الحديث القدسي الذي رواه

---

(١) اعلام الموقعين جـ١ ص١١٩.

(٢) رواه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجة ـ من حديث أبي بكرة ـ صحيح البخاري كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان ـ فتح الباري جـ١٣ ص١٣٦. وصحيح مسلم، كتاب الاقضية باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ـ صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص١٥. وسنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان جـ٣ ص٦٢٠، وسنن ابن ماجة، كتاب الأحكام باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان جـ٢ صـ٧٧٦.

(٣) سورة البينة آية (٥).

(٤) رواه البخاري ومسلم وأبوداود والترمذي والنسائي وابن ماجة عن عمر بن الخطاب، =

أبو هريرة قال قال: رسول الله ﷺ: «قال الله تبارك وتعالى: أنا أغنى الشركاء عن الشرك، من عمل عملا أشرك فيه معي غيري تركته وشركه». (1)

وتوعد الله المرائين بعذاب جهنم فقال تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾. (2)

وجعل الحياة من أجل الابتلاء والامتحان في اخلاص العمل والسير به على منهج الله فقال ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾. (3)

قال الفضيل بن عياض: هو اخلص العمل وأصوبه، فسئل عن معنى ذلك فقال: ان العمل اذا كان خالصا ولم يكن صوابا لم يقبل، واذا كان صوابا ولم يكن خالصا لم يقبل، حتى يكون خالصا صوابا، فالخالص أن يكون لله، والصواب أن يكون على السنة. (4)

كل عمل المسلم يجب أن يبتغي به وجه الله تعالى، وخاصة القضاء، فإنه من أعظم القرب إلى الله تعالى، اذ به يكشف القاضي عن حكم الله

= صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب في ترك الحيل وأن لكل امرىء ما نوى - فتح الباري جـ١٢ ص٣٢٧، وصحيح مسلم، كتاب الامارة باب قوله ﷺ انما الاعمال بالنية - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٣ ص٥٣، وسنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيات جـ١ ص٥١٠. وسنن الترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا جـ٤ ص١٧٩. وسنن النسائي، كتاب الطهارة باب النية في الوضوء جـ١ ص٥٨-٦٠، وسنن ابن ماجة، كتاب الزهد، باب النية جـ٢ ص١٤١٣.

(١) رواه مسلم - في كتاب الزهد، باب تحريم الرياء - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٨ ص١١٥.

(٢) سورة الماعون آية (٤-٧).

(٣) سورة الملك آية (٢).

(٤) اعلام الموقعين جـ٢ ص١٦١.

تعالى في القضية، فعليه أن يراقب الله تعالى فيعدل بين الناس ابتغاء لمرضاة الله وطلبا لثوابه، إذ مدار الأعمال على النيات.

قال ابن القيم: (العبد اذا خلصت نيته لله تعالى، وكان قصده وهمه وعمله لوجهه سبحانه، كان الله معه، فإنه سبحانه مع الذين اتقوا والذين هم محسنون، ورأس التقوى الاحسان: خلوص النية لله في اقامة الحق، والله سبحانه لا غالب له، فمن كان معه، فمن ذا الذي يغلبه، أو يناله بسوء؟ فإن كان الله مع العبد فمن يخاف؟ وإن لم يكن معه فمن يرجو؟ وبمن يثق؟ ومن ينصره من بعده؟ فاذا قام العبد بالحق على غيره، وعلى نفسه أولا، وكان قيامه بالله ولله لم يقم له شيء، ولو كادته السموات والأرض والجبال لكفاه الله مؤنتها، وجعل له فرجا ومخرجا). (1)

---

(1) اعلام الموقعين جـ٢ ص١٥٦-١٥٧.

الباب الثالث

عدم التمكن من سماع الدعوى أو اثباتها

ويتضمن فصلين :
الفصل الأول : عدم التمكن من السماع لغيبة المدعى عليه .
الفصل الثاني : عدم التمكن من السماع لغيبة ما يثبت الدعوى .

19-4

20/05/13

الفصل الأول

عدم التمكن من سماع الدعوى لغيبة المدعى عليه «الحكم على الغائب»

سبق في اجراءات سير المحاكمة أن الخصم عليه أن يحضر الى مجلس القضاء للمحاكمة واذا لم يحضر فإن القاضي يحضره، ولكن هناك اشخاصا غابوا غيبة لا يعرف معها أين هم، أو غابوا مع الامتناع والتأبي عن الحضور، أو غابوا وهم في ولاية غير ولاية القاضي، فيا ترى هل يترك هؤلاء حتى يحضروا؟ - مع استبعاد ذلك، أو يترك حق المدعي يضيع بسبب غيبتهم؟، أو تسمع بينته ويحكم له؟. واذا حضر المدعى عليه بعد الحكم، وكان له ما يدفع به الدعوى فما العمل. ؟

هذا ما سنعرضه في هذا الباب.

آراء العلماء في الحكم على الغائب:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في القضاء على الغائب على أقوال:

١ـ الحنفية: ذهبوا إلى عدم جواز القضاء على الغائب.(١)

٢ـ والمالكية: قالوا يقضي على الغائب في بعض الحالات، ولا يقضي عليه في حالات أخرى فاذا كانت غيبته اكثر من مسيرة عشرة أيام أو كان منقطع

---

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٦ ص٤٠٠، والمبسوط للسرخسي جـ١٧ ص٣٩.

الغيبة فيحكم عليه أما اذا كانت غيبته قريبة على مسيرة اليوم واليومين فيكتب إليه ويعذر اليه في كل حق.[1]

٣- والشافعية،[2] والحنابلة.[3] ذهبوا إلى جواز الحكم على الغائب في حقوق الادميين كأحكام الابدان والأموال والقصاص، ولا يحكم عليه في الحدود كالزنا وشرب الخمر لأنها حق لله، وحقوق الله مبناها على الستر والدرء. أما الحدود التي للآدميين فيها حق كالقذف والسرقة فيحكم فيها على القاذف بالجلد وعلى السارق بالمال دون القطع.

٤- وذهب ابن حزم رحمه الله الى القضاء على الغائب كما يقضي على الحاضر في كل الحقوق، سواء أكانت للمخلوقين أم للخالق جل وعلا.[4]

وملخص الآراء:

١- الجواز مطلقا.
٢- المنع مطلقا.
٣- الجواز في بعض الأمور والحالات.

أدلة المجيزين للقضاء على الغائب:

استدل المجيزون للقضاء على الغائب بالكتاب والسنة، واقوال الصحابة وافعالهم.

---

(١) تبصرة الحكام جـ١ ص٨٧.
(٢) مغني المحتاج جـ٤ ص٤٠٦.
(٣) المغني جـ٩ ص١٠٩، والكافي جـ٤ ص٤٦٦.
(٤) المحلى جـ١٠ ص٥١٥.

أولا: من الكتاب:

١ـ قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾. (١)

٢ـ وقال تعالى: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾. (٢)

فطلب الله تعالى من المؤمنين القيام بالقسط واقام الشهادة لجميع الناس الحاضرين والغائبين قال ابن حزم: (فلم يخص تعالى حاضرا من غائب). (٣)

ثانيا: من السنة:

١ـ عن عائشة رضي الله عنها أن هندا قالت للنبي ﷺ: ان أبا سفيان رجل شحيح، فأحتاج أن آخذ من ماله، قال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (٤) فقضى رسول الله ﷺ لهند على أبي سفيان وهو غير حاضر مجلس القضاء. (٥)

٢ـ عن أنس قال: قدم أناس من عكل أو عرينة فاجتووا المدينة فأمر لهم النبي ﷺ بلقاح، وأمرهم أن يخرجوا فيشربوا من أبوالها وألبانها، فشربوا، حتى اذا برئوا قتلوا الراعي واستاقوا النعم، فبلغ النبي ﷺ غدوة، فبعث الطلب في اثرهم، فلما ارتفع النهار حتى جيء بهم، فأمر بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمر أعينهم، فألقوا بالحرة يستسقون فلا يسقون». (٦)

---

(١) سورة النساء آية (١٣٥).

(٢) سورة الطلاق آية (٢).

(٣) المحلى جـ١٠ ص٥٢١.

(٤) رواه البخاري ومسلم، صحيح البخاري ـ كتاب الأحكام باب القضاء على الغائب فتح الباري جـ٣ ص١٧١، وصحيح مسلم ـ كتاب الاقضية ـ باب قضية هند ـ صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٧.

(٥) المغنى جـ٩ ص١٠٩.

(٦) رواه البخاري ومسلم ـ صحيح البخاري ـ كتاب الحدود باب سمر النبي أعين

قال ابن حزم: (وقد صح عن النبي ﷺ الحكم على الغائب كما حكم على العرنيين).[1]

٣ـ استدل ابن حزم بما رواه سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قضى على أهل خيبر وهم غيب بأن يقيم الحارثيون أولياء القتيل البينة، أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خيبر ويسلم اليهم، أو يؤدوا ديته، أو يحلف خمسون من يهود أنهم ما قتلوه ويبرأون.[2]

ثالثا: من أفعال الصحابة:

١ـ قال ابن حزم: (الصحيح عن عمر وعثمان القضاء على الغائب اذا صح الحق قبله، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلاف ذلك).[3]

٢ـ قضاء عمر على الأسيفع وهو غائب.[4]

٣ـ قضاء عمر على امرأة المفقود تتربص اربع سنين واربعة اشهر وعشرا.[5]

٤ـ قضاء عمر على أبي موسى حينما ضرب الرجل وحلق شعره.[6] الى غير ذلك من القضايا التي حكموا فيها على الغائب.

من الاجماع:

يفهم من كلام ابن حزم رحمه الله اجماع الصحابة على القضاء على

= المحاربين ـ فتح الباري جـ١٢ ص١١٢، وصحيح مسلم كتاب القسامة باب حكم المحاربين والمرتدين ـ صحيح مسلم بشرح النوي جـ١١ ص١٥٤ـ١٥٧.

(١) المحلى جـ١٠ ص٥٢٢.

(٢) المحلى جـ١٠ ص٥٢٢.

(٣) المحلى جـ١٠ ص٥٢١.

(٤) السنن الكبرى كتاب آداب القاضي باب من اجاز القضاء على الغائب جـ١٠ ص١٤١.

(٥) المحلى جـ١٠ ص٥٢٤.

(٦) المحلى جـ١٠ ص٥٢٣.

الغائب حيث قال: (والذي اوردنا عن عمر وعثمان صحيح، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلافه ابدا وبالله تعالى التوفيق). (١)

وقد قال ابن حجر رحمه الله كلاما يفيد الاجماع حيث جاء في كلامه: (قوله: «القضاء على الغائب» أي في حقوق الآدميين دون حقوق الله بالاتفاق، حتى لو قامت البينة على غائب بسرقة مثلا حكم بالمال دون القطع). (٢)

أدلة المانعين للقضاء على الغائب:

استدل المانعون من القضاء على الغائب بالسنة، وقول بعض الصحابة والتعليل والنظر.

أولا: من السنة:

١- عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «انما أنا بشر، وانكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع» فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فانما أقطع له قطعة من النار». (٣)

فقول الرسول ﷺ «فأقضي له على نحو ما أسمع» يدل على أن القاضي يجب أن يبنى حكمه على ما يسمع من الخصمين، وهذا يتطلب حضورهما.

(١) المحلى جـ١٠ ٥٢٤.
(٢) فتح الباري جـ١٣ ص١٧١.
(٣) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب حكم الحاكم لا يحل ما حرمه الله ورسوله - فتح الباري جـ١٢ ص٣٣٩. وصحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٤.

مجلس القضاء، واذا غاب أحدهما فلا يقضي. قال ابن رشد: وعمدة من لم يرَ القضاء قوله عليه الصلاة والسلام: «فانما أقضي له بحسب ما أسمع».[1]

٢ـ عن عمرو بن عون قال: أخبرنا شريك، عن سماك، عن حنش، عن علي عليه السلام قال: بعثني رسول الله ﷺ الى اليمن قاضيا فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: «ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه احرى أن يتبين لك القضاء» قال فما زلت قاضيا، أو ما شككت في قضاء بعد.[2]

فقول الرسول ﷺ: «فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول»، يدل على أن الحاكم لا يقضي على غائب لأنه ﷺ منعه أن يقضي لأحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر، والقضاء للمدعي حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر.

ثانيا:

روى عمرو بن عثمان بن عفان، قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٧٢.

(٢) رواه أبو داود والبيهقي والحاكم والترمذي وابن أبي شيبة - سنن ابي داود - كتاب الاقضية باب كيف القضاء جـ٢ ص٢٧٠، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب آداب القاضي باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد الا بمحضر من الخصم المشهود عليه ولا يقضي على الغائب جـ١٠ ص١٤٠، والمستدرك كتاب الأحكام باب استماع بيان الخصمين واجب على القاضي جـ٤ ص٩٣ وقال: (حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه)، وسنن الترمذي كتاب الأحكام باب رقم ٥ وقال: (هذا حديث حسن)، ومصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع والاقضية باب من قال: لا يقبل من خصم حتى يحضر خصمه جـ٧ ص٢٩١.

فقئت عينه فقال له عمر: لعل خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين، أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معا، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معا، فقال عمر: اذا سمعت حجة الآخر بان القضاء». (١)

ففي هذا الأثر لم يحكم عمر بن الخطاب على الغائب إلا بعد حضوره.

ثالثا: التعليل والنظر:

لو جاز الحكم على الغائب لم يكن الحضور واجبا عليه، كما أنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدح فيها كما يجوز أن يقر بما ادعى عليه به فيحكم عليه بالاقرار، كما أن القضاء من أجل قطع المنازعة، ولا منازعة مع غياب الخصم». (٢)

أولا: مناقشة المجيزين لادلة المانعين:

ناقش المجيزون أدلة المانعين وأجابوا على أدلتهم، وفيما يلي أوجز ذلك:

١ـ عن حديث أم سلمة «فاحكم له على نحو مما اسمع» لا حجة لهم فيه لأنه في حضور الخصمين مجلس القضاء فيحكم بما يسمع من بينات الخصوم، وليس فيه ما يدل على المنع من القضاء على الغائب.

٢ـ أما حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه فإنه محمول على ما اذا كان الخصمان حاضرين اذا جلس بين يديك الخصمان، ويفارق الحاضر الغائب، فإن البينة لا تسمع على حاضر الا بحضرته، والغائب بخلافه، (٣) قال ابن حجر: (وقال ابن العربي: حديث علي انما هو مع امكان السماع، فأما مع تعذره بمغيب فلا يمنع الحكم كما لو تعذر بإغماء أو جنون أو حجر أو

(١) المحلى جـ١٠ ص٥١٨ـ٥١٩، وقال عنه لا يصح جـ١٠ ص٥٢٠.
(٢) المبسوط جـ١٧ ص٤٠، وشرح فتح القدير جـ٦ ص٤٠٠.
(٣) المغنى جـ٩ ص١٠٩.

صغى). [1]

أما ابن حزم رحمه الله فلم يثبت الخبر حيث قال: (أما الخبر عن رسول الله ﷺ فساقط، لأن شريكا مدلس، وسماك ابن حرب يقبل التلقين، وحنش ابن المعتمر ساقط مطرح، وأما الطريق الأخرى، فالقاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائي مجهول لا يدري من هو [2] ثم يقول: (ثم لو صحت الاخبار التي قدمنا - لما كان لهم بها متعلق أصلا، لأنه ليس فيها: أن لا يقضي على غائب، بل فيها: أن لا يقضي على حاضر بدعوى خصمه، دون سماع حجته، وهذا شيء لا نخالفهم فيه، ولا يجوز أن يقضي على حاضر ولا غائب بقول خصمه، ولكن بالذي أمر الله تعالى به من البينة العدلة فقط) [3].

٣- أما الخبر عن عمر بن الخطاب فيمن فقئت عينه ولم يحكم له حتى حضر خصمه، فقال عنه ابن حزم: (لا يصح عنه أيضا، لأنه من طريق محمد الغفاري عن ابن أبي ذئب الجهني - ولا يدري من هما في خلق الله تعالى، ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر - ولم يولد عمرو إلا ليلة موت عمر). [4] ثم على فرض صحته فإنه لا يمنع من القضاء على الغائب، لأن المتخاصمين حاضران ولم يختف المدعى عليه.

٤- ما ذكروه من التعليلات لا يمنع الحكم على الغائب لأن حجته اذا حضر قائمة، فتسمع ويعمل بمقتضاها، وينتقض لها الحكم.

وقالوا: ناقض أبو حنيفة أصله في عدم القضاء على الغائب بما اذا ادعت امرأة على زوجها الغائب بأن له مالا بيد رجل وتحتاج إلى النفقة واعترف لها

---

(١) فتح الباري جـ١٣ ص١٧٢.
(٢) المحلى جـ١٠ ص٥١٩.
(٣) المحلى جـ١٠ ص٥٢٠.
(٤) المحلى جـ١٠ ص٥٢٠.

الرجل بذلك فإن القاضي يحكم عليه بالنفقة. وهذا قضاء على الغائب.(١)

وقال ابن حزم: (وأما قول أبي حنيفة واصحابه ففاسد أيضا، لأن كل من لم يحضر مجلس الحاكم فهو غائب عنه، ولو أنه في رحبة باب دار الحاكم، فعلى هذا لا يحكم على أحد أبدا، وهو فاسد كما ترى. فان قالوا: يبعث فيه قلنا: وابعثوا ايضا في كل غائب، ولا فرق، فان قالوا: قد يكون بعيداً تتعذر البعثة فيه، قلنا: وقد يكون إلى جانب حائط الحاكم وتتعذر البعثة فيه أيضاً لتعذره أو لبعض الوجوه).(٢)

ثانيا:

مناقشة من منع من القضاء على الغائب في بعض الحالات واجازة في حالات أخرى:

ناقش ابن حزم المالكية على رأيهم في القضاء على الغائب في كل شيء الا الارضين والدور فقال: (أما قول مالك فظاهر الخطأ من وجهين:

أحدهما تفريقه بين العقار وغيره، وهو قول بلا برهان، وما حرم الله دمال على أحد من الناس من عقار غيره، الا كالذي حرمه من غير العقار ولا فرق، بل العقار كان أولى في الرأي أن يحكم فيه على الغائب لأنه لا ينقل، ولا يغاب عليه ولا يفوت، بل يستدرك الخطأ فيه في كل وقت، وليس كذلك سائر الأموال.

والوجه الثاني: تفريقه بين الغائب غيبة طويلة، وغيبة غير طويلة، فإنها قول بلا برهان، وتفريق فاسد، وليس في العالم غيبة إلا وهي طويلة.(٣)

(١) المغني جـ٩ ص١٠٩، والمحلى جـ١٠ ص٥١٧.
(٢) المحلى جـ١٠ ص٥١٦-٥١٧.
(٣) يقصد تحديد الغيبة الطويلة بأنها كما بين مصر والاندلس.

بالاضافة إلى ما هو أقصر منها في الزمان والمكان، وهي أيضا قصيرة بالاضافة إلى ما هو أطول منها في المكان والزمان، فمن غاب عامين إلى العراق، فقد غاب غيبة طويلة بالاضافة إلى من غاب نصف عام إلى مصر، وقد غاب غيبة قصيرة بالاضافة إلى من غاب عشرة أعوام إلى الهند، وهكذا في كل زمان وكل مكان.

ثم تحديد ابن القاسم خطأ ثالث: وهذا قول ما نعلمه لاحد من خلق الله عز وجل قبل مالك، فسقط هذا القول.[1]

مناقشة المانعين للقضاء على الغائب لبعض أدلة المجيزين:

ناقش الحنفية القائلون بمنع القضاء على الغائب بعض أدلة الجمهور القائلين بجواز القضاء على الغائب بمناقشة أوجزها فيما يلي:

١ـ قصة هند ليس فيها قضاء لرسول الله ﷺ وانما سألته الفتيا فأفتاها بالأخذ من ماله ما يكفيها وولدها. ولو كان قضاء لأحضر أبا سفيان اذ هو موجود في البلد مكة، كما أنه ليس مستترا ولا متعززا عن القضاء بسلطان. قال ابن حجر: (قال النووي: ولا يصح الاستدلال لأن هذه القصة كانت بمكة وكان أبوسفيان حاضرا بها، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد، أو مستترا لا يقدر عليه، أو متعززا، ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجودا، فلا يكون قضاء على الغائب بل هو فتيا).[2]

٢ـ وحديث قضاء الرسول ﷺ على أهل خيبر بالقسامة وهم غيب بأن يقيم الحارثيون أولياء القتيل البينة، أو يحلف خمسون منهم على قاتله، يجاب عنه أن الحادثة وقعت في زمن لم تكن خيبر فيه تحت حكم المسلمين بدليل روايتي

---

(١) المحلى جـ١٠ ص٥١٦.

(٢) فتح الباري جـ٩ ص٥١٠.

مسلم: وهي يومئذ صلح وأهلها يهود، والرواية الثانية أن رسول الله كتب الى أهل خيبر: اما أن يدوا صاحبكم واما أن يأذنوا بحرب. (١)

التزجيح:

بعد عرض اراء العلماء وأدلتهم حول القضاء على الغائب نجد أن أدلة القائلين بجواز القضاء على الغائب أقوى على ما أثير حولها من نقاش يقول ابن حجر رحمه الله: (والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ولو لم يكن ذلك قضاء على غائب، بشرطه، بل لما كان أبوسفيان غير حاضر معها في المجلس وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير اذنه قدر كفايتها كان في ذلك نوع قضاء على الغائب فيحتاج من منعه أن يجيب عن هذا). (٢)

كما أن القول بجواز الحكم على الغائب يوافق مقاصد الشريعة من الحكم بالعدل، ونصرة المظلوم، وعدم ابطال ما قامت البينة العادلة باثباته، ومنع الحيل على أكل أموال الناس بالباطل، والهروب من اداء الحقوق والواجبات. فلو لم تسمع البينة لجعلت الغيبة والاستتار ذريعة وطريقا لاسقاط الحقوق التي نصب الحكام لحفظها والقضاء بها، فسماع البينة والقضاء بها على الغائب هو الطريق السليم للمحافظة على حقوق الناس من الضياع.

يقول ابن حزم: (ولا ندري في الضلال أعظم من فعل حاكم شهد عنده العدول بأن فلانا الغائب قتل زيدا عمدا أو خطأ، أو أنه غصب هذه الحرة أو تملكها، أو أنه طلق امرأته ثلاثا، أو أنه غصب هذه الأمة من هذا،

(١) صحيح مسلم كتاب القسامة ـ صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص١٥٠، ١٥٢.

(٢) فتح الباري جـ٩ ص٥١١.

أو تملك مسجدا أو مقبرة فلا يلتفت إلى كل ذلك وتبقى في ملكه الحرة والفرج الحرام، والمال الحرام. ألا ان هذا هو الضلال المبين، والجور المتيقن، والفسق المتين، والتعاون على الاثم والعدوان).[1]

على أن القائلين بجواز الحكم على الغائب جعلوا الباب مفتوحا أمام الغائب اذا قدم فيدفع الدعوى أو يجرح البينة، كما أن بعضهم يطلب اليمين من المدعي على صحة دعواه، وأنه لم يستوف من المدعى عليه ولم يبرئه، ولم يحل عليه، وأن حقه الذي قدم بينته على اثباته لم يزل في ذمة المدعى عليه الغائب حتى الساعة دون ابراء أو استيفاء أو احالة.

وبهذا كله يظهر رجحان القول بالقضاء على الغائب.

تحديد الغيبة:

يختلف العلماء رحمهم الله تعالى في تحديد الغيبة التي يحكم من خلالها على المدعى عليه:

١ - فالمالكية يقسمون الغيبة إلى ثلاثة اقسام:

أ - غيبة قريبة على مسيرة اليوم واليومين - فهذا يكتب اليه ويعذر إليه في كل حق، فإما وكَّل واما قدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين، وبيع عليه ماله في الأصل وغيره، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الاشياء من الطلاق والعتق، وغير ذلك. ولم ترج له حجة في شيء من ذلك لأنه لا عذر له.

ب - غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها، فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع الاصول من الديون والحيوان والعروض، وترجى له الحجة في ذلك.

---

(١) المحلى جـ١٠ ص٥٢١.

جـ - غائب منقطع الغيبة مثل مكة من افريقية، والمدينة من الاندلس وخرسان، فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والاصول، وترجى له الحجة في ذلك.(1)

٢- والشافعية - يقولون يحكم على الغائب اذا كان في ولاية غير ولاية القاضي، أو بعيدا عنه مسافة تقصر فيها الصلاة، أو اختفى عنه، أو تعزز وهو في ولايته فتسمع البينة عليه.(2)

٣- والحنابلة - يقولون: ما كان يبعد عن القاضي مسافة قصر، وفي حكمه المستتر في بلد القاضي وتعذر حضوره فيحكم عليه.(3)

طلب اليمين من المدعي على الغائب:

اذا أقام المدعي البينة على الغائب، فهل تكفي هذه البينة؟ أو لا بد من أن يحلف معها على صحة دعواه، وأنه لم يستوف منه، ولم يبرئه، ولم يحل عليه، وأن حقه الذي قدم بينته على اثباته لم يزل في ذمة المدعى عليه الغائب حتى ساعة الدعوى دون ابراء أو استيفاء أو احالة؟ وتسمى هذه اليمين: يمين الاستبراء.

في ذلك روايتان عن الامام أحمد(4) وفي مذهب الشافعي قولان،(5) وللمالكية وجهان إلا أن المعتمد في مذهب الشافعي ومالك وجوب التحليف.(6) أما ابن حزم فلم ير تحليف المدعي يمين الاستبراء.(7)

(١) تبصرة الحكام جـ١ ص٨٧.
(٢) مغنى المحتاج جـ٤ ص٤١٤-٤١٥.
(٣) المغنى جـ٩ ص١١١.
(٤) المغنى جـ٩ ص١١٠.
(٥) مغنى المحتاج جـ٤ ص٤٠٧، والمهذب جـ٢ ص٣٠٥.
(٦) حاشية الدسوقي جـ٤ ص١٦٢، وتبصرة الحكام جـ١ ص٨٦-٨٧.
(٧) المحلى جـ١٠ ص٥٢١.

والذي يظهر لي أن من رأى تحليف المدعي انما قصد الاحتياط في حق الغائب والا فالبينة كافية في اثبات الحق والحكم به .

ثبوت حق الغائب في دفع الدعوى :

اذا قدم الغائب اثناء محاكمته وسماع البينة وقف الحكم حتى يحضر، ليتولى الدفاع عن نفسه ، فإن دفع الدعوى بقضاء الدين المدعى به أو التخلص من الدعوى وأقام البينة على ذلك حكم له على المدعي ، وان لم يكن له بينة على الدفع ولم يجرح البينة حكم عليه .

أما اذا قدم الغائب بعد الحكم فله الحق أن يقدم بينته على التخلص من الدعوى ، أو يجرح البينة بما يجرح قبل اداء الشهادة ، أما اذا جرحهم بأمر حصل لهم بعد الشهادة فلا يسمع بجرح لهم .(١)

رأى المازري أنه يجب على القاضي أن يذكر اسماء الشهود على الغائب ليتمكن بعد قدومه من معرفتهم وجرحهم اذا علم فيهم جرحا . ذكر ابن فرحون عن المازري أنه قال : (اذا لم يصرح القاضي باسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد عليه ، ووقع في المذهب رواية أن ذلك ينفذ ولكنها مطروحة عند القضاة المالكية) .(٢)

ونقل ابن فرحون كذلك عن أبي عبدالله الباجي : (أنه ينبغي للقاضي أن يفعل كل ما فيه اعذار، فإن وقع الحكم مجملا ، ولم يكشف عن اسماء الشهود فلا ينقض الحكم وهو تام ، ويكره له ذلك ، ووجه الكراهة ظاهر وهو احتمال جرحهم ، لأن الغائب اذا قدم قد يقول : لو علمت من شهد علي

---

(١) المغني جـ٩ ص١١٠ .
(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص٨٦.

لرددت شهادته، أما عدم نفاذ الحكم مع وجود ما يقتضيه فلا أرى له وجها صحيحا) .(١)

قال ابن حزم في بقاء حق الدفع للغائب بعد قدومه؛ (وكل من قضى عليه ببينة عدل بغرامة أو غيرها، ثم أتى هو ببينة عدل، أنه كان قد أدى ذلك الحق بريء من ذلك الحق رد عليه ما كان غرم، وفسخ عنه القضاء الأول، لأنه حق ظهر لم يكن في علم البينة التي شهدت أولا) .(٢)

(وقال ابن سهل: (ارجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة، ولا ينبغي العدول عنه، ولا الحكم بغيره، اذ هو كالاجماع في المذهب) .(٣)

وقال الشربيني: (وأما بعد الحكم: فهو على حجته بالاداء، والابراء والجرح يوم الشهادة) .(٤)

وملخص ذلك: أن العلماء رحمهم الله تعالى رأوا أن من الوفاء بحق المدعى عليه الغائب أن يذكر في الحكم عليه اسماء الشهود ليتمكن من الدفع بعد الحضور، بل لقد اختلفوا في نفاذ الحكم على قولين:

١- لا ينفذ الحكم اذا لم تذكر اسماء الشهود في الحكم.

٢- ينفذ الحكم اذا لم تذكر اسماء الشهود في الحكم مع الكراهة. وذلك للثقة بأن القاضي لا يحكم الا بالبينة العادلة.

والراجح: أن لا بد من تمكين الغائب المحكوم عليه من معرفة شهادتهم ان كان لديه ما يطعن فيهم.

---

(١) تبصرة الحكام جـ١ ص٨٧.

(٢) المحلى جـ١٠ ص٥٢٤.

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص٨٨.

(٤) مغنى المحتاج جـ٤ ص٤١٥.

الفصل الثاني

عدم التمكن من سماع الدعوى لغيبة ما يثبتها «الاستنابه»

كتاب القاضي

قد يحتاج القاضي عند اجراء سير المحاكمة من طلب شهادة غائب عن البلد أو الاستفصال عن شيء من ملابسات الدعوى، وقد يحتاج الى أن يوكل غيره في تنفيذ ما قضى به لأنه لا يستطيع أن يقوم بنفسه في كل شيء فيكتب الى من يثق به. وأولى الناس بذلك هم القضاة. فعليهم أن يقبلوا كتابه، لأن الحاجة داعية الى قبوله، والكتاب يقوم مقام المكتوب عنه وخطابه. لذلك اجمعت الأمة على أن كتاب القاضي الى القاضي جائز.(١)

قال الله تعالى حكاية عن سليمان: ﴿ ٱذْهَب بِّكِتَٰبِى هَٰذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَٱنظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ أَلَّا تَعْلُوا۟ عَلَىَّ وَأْتُونِى مُسْلِمِينَ ﴾.(٢)

فذكر الله خبر كتاب سليمان في معرض امتنانه عليه، ولم يعقب على ذلك بالمنع في شريعة محمد ﷺ، مما يدل على جوازه في شرائع الله تعالى.

(١) المغني جـ٩ ص٩٠-٩١.

(٢) سورة النمل آية (٢٨-٣١).

علما بأن الكتاب ليس مرسلا الى قاض وانما تدل الآية على مشروعية الكتاب في الجملة ومن ذلك كتاب القاضي كما ثبت أن رسول الله ﷺ كتب إلى الملوك وغيرهم. فكتب الى هرقل ـ عظيم الروم ـ وكتب إلى كسرى وكتب إلى النجاشي، وكتب إلى المقوقس، كما كتب إلى عماله وامرائه وسعاته.

مما يدل على مشروعية الكتابة في الجملة، ومن ذلك كتاب القاضي، روى الضحاك بن سفيان قال: كتب إلي رسول الله ﷺ: «أن ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها». (١)

وكتب ﷺ إلى أهل خيبر: «اما أن تدوا صاحبكم واما أن تؤذنوا بحرب»(٢) وكتب في حديث عمرو بن حزم إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض، والسنن والديات، فبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن. (٣)

وهذا يدل على مشروعية الكتابة لتنفيذ الشيء المراد تنفيده.

وقد ترجم البخاري فقال: (باب الشهادة على الخط المختوم، وما يجوز من ذلك وما يضيق عليه، وكتاب الحاكم الى عماله والقاضي الى القاضي). (٤)
وقال: (باب كتاب الحاكم الى عماله والقاضي الى امنائه). (٥)

---

(١) رواه أبو داود والترمذي ـ سنن أبي داود. كتاب الفرائض باب في المرأة ترث من دية زوجها جـ٢ ص١١٧. وسنن الترمذي كتاب الديات باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها جـ٤ ص٢٧، وكتاب الفرائض باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها جـ٤ ص٤٢٥.

(٢) صحيح مسلم كتاب القسامة صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص١٥٠-١٥٢.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي كتاب اداب القاضي باب كتاب القاضي الى القاضي والقاضي إلى الأمير والأمير الى القاضي جـ١٠ ص١٢٨.

(٤) صحيح البخاري كتاب الأحكام ـ فتح الباري جـ١٣ ص١٤٠.

(٥) صحيح البخاري كتاب الأحكام ـ فتح الباري جـ١٣ ص١٨٤.

قال ابن حجر في شرحه لترجمة البخاري : (وقيد بالمختوم لأنه اقرب الى عدم التزوير على الخط، قوله (وما يجوز من ذلك وما يضيق عليه) يريد أن القول بذلك لا يكون على التعميم اثباتا ونفيا، بل لا يمنع ذلك مطلقا فتضيق الحقوق، ولا يعمل بذلك مطلقا (فلا يؤمن فيه التزوير فيكون جائزا بشروط). (١)

آراء الفقهاء فيما يقبل فيه كتاب القاضي :

بعد أن اتفق العلماء رحمهم الله تعالى على قبول كتاب القاضي الى القاضي اختلفوا في موضوع الكتاب، فمنهم من يرى أنه لا يقبل الا في الأموال وما يقصد به المال، وبعضهم يرى قبوله في جميع حقوق بني آدم سواء أكانت مالا أم غير مال. ومنهم من يرى قبوله في كل شيء سواء أكانت حقوقا لبني آدم أم حقوقا لله تعالى: وفيما يلي اذكر هذه المذاهب بشيء من الايجاز.

١ـ ذهب بعض الحنابلة إلى أن كتاب القاضي يقبل في الأموال وما يقصد به المال، ولا يقبل فيما عداها. كالحدود والنكاح والطلاق والعتق ـ وهذا رواية عن أحمد. (٢)

٢ـ وذهب جمهور العلماء إلى قبول كتاب القاضي في كل شيء الا في الحدود، لأن مبناها على الستر والدرء بالشبهات. (٣) قال المرداوي : (وهو المذهب، وعليه الاصحاب، وقطعوا به). (٤)

---

(١) فتح الباري جـ١٣ ص١٤١.
(٢) المغنى جـ٩ ص٩١، والمقنع بحاشيته جـ٣ ص٦٣٤.
(٣) الانصاف جـ١١ ص٣٢١، صحيح البخاري ـ كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم ـ فتح الباري جـ١٣ ص١٤٠.
(٤) الانصاف جـ١١ ص٣٢١.

٣- وذهب المالكية الى قبوله في كل شيء حتى في القصاص والحدود.[1] قال ابن فرحون: (ووجب عليه قبول ما يرد عليه عن ذلك الحاكم في المال والقصاص والعقوبات وغيرها وان كان غير أهل للقضاء لم يقبله).[2]

الراجح:

لقد أجاز العلماء رحمهم الله تعالى العمل بكتاب القاضي في الجملة، ولكن بعضهم فرق بين حق وحق فيما يكتبه القاضي وخاصة الحدود، لأن مبناها على الدرء بالشبهات والستر، ولكن الحق أنها اذا وصلت إلى القاضي فلا يجوز سترها، وكتاب القاضي فيها الى القاضي لا ينافي الدرء بالشبهات. فهو اما للتثبت من صحة الدعوى، أو لتنفيذ الحكم، ولو أهمل كتاب القاضي ولم يعتبر لضاعت بعض الحقوق، ولما استطاع الامام من رد ظلم الولاة: وقد كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب يكتب بقضائه إلى قضاته في كل ما يقضي به دون التفريق بين حق وآخر.

شروط كتاب القاضي

اتفق العلماء على اشتراط شروط في كتاب القضي واختلفوا في شروط أخرى.

أ- فالشروط التي اتفقوا عليها:

١- أن يكتب القاضي الكتاب من موضع عمله ومكان ولايته،[3] فإن كتب من غير ذلك لم يجز قبوله، لأنه خارج عن ولايته، وما خرج عن ولايته لا يجوز له عمله، ولو عمله لم يقبل - وهذا مبني علي قاعدة: (تخصيص القضاة بالمكان والزمان والحادثة).

---

(١) تبصرة الحكام جـ٢ ص١٩.

(٢) تبصرة الحكام جـ٢ ص١٥-١٦.

(٣) المغني جـ٩ ص٩٨.

٢ـ أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه في موضع ولايته وحكمه، فإن وصله في غير ولايته لم يجز قبوله. (١)

٣ـ أن تكون القضية المكتوب بشأنها الكتاب داخلة في اختصاص القاضي الكاتب والمكتوب اليه، لأن تصرف القاضي في غير اختصاصه باطل.

ب ـ والشروط التي اختلفوا فيها:

١ـ أن يشهد على الكتاب شاهدا عدل، (٢) يحضرهما القاضي ويقرأ عليهما الكتاب ثم يشهدهما على ما فيه. لأن الخط يشبه الخط، والختم يمكن التزوير عليه. وخاصة مع فساد الزمان. (٣)

وقال آخرون: لا يشترط الاشهاد على كتاب القاضي بل يكفي الخاتم وهو مذهب طائفة فقهاء التابعين كعبد الملك بن يعلي واياس بن معاوية وابراهيم والشعبي وغيرهم. (٤) قال البخاري: (وأول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى وسوار بن عبدالله). (٥)

قال ابن حجر: (قال ـ أي ابن بطال ـ وما ذكره ـ أي البخاري في صحيحه ـ عن القضاة من التابعين من اجازة ذلك حجتهم فيه ظاهرة من الحديث، لأن النبي ﷺ كتب إلى الملوك، ولم ينقل أنه شهد أحدا على كتابه،

---

(١) المغنى جـ٩ ص٩٨.
(٢) الكافي لابن قدامة جـ٤ ص٤٦٨، والمغنى جـ٩ ص٩٥، والمبسوط للسرخسي جـ١٦ ص٩٥، وتبصرة الحكام جـ٢ ص٩.
(٣) المغنى جـ٩ ص٩٦، وتبصرة الحكام جـ٢ ص٩ـ١٠.
(٤) صحيح البخاري ـ كتابي الأحكام بابي الشهادة على الخط المختوم ـ فتح الباري جـ١٣ ص١٤٠.
(٥) صحيح البخاري كتاب الأحكام باب الشهادة على الخط المختوم ـ فتح الباي جـ١٣ ص١٤٠.

قال: ثم اجمع فقهاء الأمصار على ما ذهب اليه سوار وابن أبي ليلى من اشتراط الشهود لما دخل الناس من الفساد). [1]

الراجح:

وبعد سوق القولين يظهر أنه لا دليل للذين اشترطوا الاشهاد على كتاب القاضي الا التخوف من التزوير، وانما الدليل لمن لم يشترط ذلك فقد كان رسول الله ﷺ وأصحابه يرسلون الكتب دون أن يشهدوا عليها.

والتخوف من التزوير مستبعد في هذا الزمن حيث تقدمت وسائل المواصلات من هاتف ومبرقات وتلكس. وكذلك التوقيع والختم الرسمي والبريد الرسمي مما يندر معه التزوير. بل هي أولى بعدم التزوير من شهادة الشهود.

٢- اشتراط المسافة: وبعض العلماء يشترط لصحة قبول كتاب القاضي بُعْدَ المسافة وبعضهم لا يشترط مسافة معينة. [2] وهو الراجح لأن اشتراط مسافة معينة لا دليل عليه.

(١) فتح الباري جـ١٣ ص١٤٥.
(٢) تبصرة الحكام جـ٢ ص١٩، والانصاف جـ١١ ص٣٢١.

الباب الرابع
الحكم

ويتضمن فصلين:

الفصل الأول: شروط الحكم وآدابه.
الفصل الثاني: نقض الحكم وأثره.

الفصل الأول

شروط الحكم وآدابه

يجب أن يكون الحكم مستندا إلى كتاب الله أو إلى سنة رسول الله ﷺ، أو مستندا اليهما جميعا. . كما يراعى القاضي ما أجمع عليه. وقواعد الإسلام الكلية، فيجتهد في فهم النصوص وتطبيقها على الوقائع والخصومات التي تعرض عليه.

فللوصول الى الحق أذن الله للقاضي بالاجتهاد في تطبيق النصوص على الحوادث وجعل له أجرا عظيما على هذا الاجتهاد يقول رسول الله ﷺ: «اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، واذا اجتهد فأخطأ فله أجر». [1] وقال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ﴾. [2]

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجة عن عمرو بن العاص، ورواه الترمذي والنسائي عن أبي هريرة - صحيح البخاري. كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب أجر الحاكم اذا اجتهد فأصاب أو أخطأ - فتح البارى جـ١٣ ص٣١٨، وصحيح مسلم - كتاب الأقضية صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٢ ص١٣، وسنن أبي داود - كتاب الأقضية باب في القاضي يخطىء جـ٢ ص٢٦٨، وسنن ابن ماجة كتاب الأحكام باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق جـ٢ ص٧٧٦، وسنن الترمذي كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطىء جـ٣ ص٦١٥. وسنن النسائي. كتاب آداب القاضي باب الاصابة في الحكم جـ٨ ص٢٢٤.

(٢) سورة النساء آية (٥٩).

فأوجبت الآية الرد بعرض ما يشكل على نصوص الكتاب والسنة.

وقال رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل حينما بعثه الى اليمن: «كيف تقضي اذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله، قال: أجتهد رأيي ولا آلوا، فضرب رسول ﷺ على صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله(١)

فقد كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في رسالته الى شريح: «اذا جاءك أمر فاقض فيه بما في كتاب الله، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله فاقض بما سن رسول الله، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله، ولم يسنه رسول الله فأقض بما أجمع عليه الناس فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يسنه رسول الله، ولم يتكلم به أحد، فاختر أي الأمرين شئت، فإن شئت فتقدم واجتهد رأيك، وان شئت فأخره، ولا أرى التأخير إلا خيرا لك». (٣)

فكون الحكم ينتهي إلى المدرك من كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله ﷺ هو واجب القاضي لأن أي حكم لا يكون بهذا الشكل انما هو حكم بالباطل - مرفوض، فالله تعالى أمر نبيه داود بأن يحكم بين الناس بما أنزل الله، وسماه حقا، فأي حكم بغير ما أنزل الله فهو باطل، قال الله تعالى: ﴿يا داود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق، ولا تتبع الهوى فيضلك

---

(١) سورة النساء آية(٥٩).

(٢) أخرجه أبوداود في كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء جـ٢ ص٢٧٢ وابن حزم في كتابه ابطال القياس والرأي ص١٤ وما بعدها ويطعن في صحته.

(٣) اخبار القضاء لوكيع جـ٢ ص١٨٩-١٩٠.

عن سبيل الله، ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب﴾.(١)

فالاجتهاد مطلب شرعي عمل به اصحاب رسول الله ﷺ في حياته وبعد مماته وقد ذكر ابن القيم(٢) طرفا من اجتهادات الصحابة التي علمها رسول الله ﷺ فأقرهم عليها، والأحكام التي قاسوها على نظائرها في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وفي هذا يقول: (فالصحابة رضي الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها، وردوا بعضها الى بعض في أحكامها، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه، وبينوا لهم سبيله).(٣)

أما اذا خالف الحكم النصوص الشرعية فإنه يجب نقضه كما سيأتي بحثه في الفصل الثاني من هذا الباب. كما يجب على القاضي أن يراعي في حكمه ما يأتي:

١- الأخذ بالأدلة الظاهرة.
٢- الأصل عدالة المسلمين، ما لم تخش هذه العدالة بأحد القوادح:
أ - مردود الشهادة بالقذف.
ب - مجرب عليه شهادة زور والكذب.
جـ - متهم في تزويره لنسبه أو ولائه.
٣- الصلح بين المتخاصمين.
٤- درء الحدود بالشبهات.
٥- سرعة البت في الدعوى وانفاذ الحكم والمبادرة الى ذلك بعد اتضاح الحق، وذلك لحفظ هيبة القضاء وتحقيق الغاية منه.

initiative settlement = فصل

(١) سورة ص آية (٢٦).
(٢) في كتابه اعلام الموقعين جـ١ ص٢٢٢-٢٣٩.
(٣) اعلام الموقعين جـ١ ص٢٣٨.

١ـ الآخذ بالأدلة الظاهرة:

الإسلام يبني أحكامه على الأدلة الظاهرة. ولا يأخذ بنظرية الشك التى يقول بها رينه ديكارت،(١) ولا بنظرة الغاية تبرر الوسيلة التى يقول بها ميكافيلي،(٢) فالأصل في المسلم بل الانسان عدم الشك، ولا يحصل الاتهام والشك الا بدليل، كما أن الغاية في الإسلام يجب أن تكون شريفة والوسيلة اليها شريفة أيضا، فلا يؤخذ الاشخاص لمجرد تهمة كاذبة أو ظن آثم. روى البخاري قال: «وقال الاشعث بن قيس قال النبى ﷺ: شاهداك أو يمينه وقال ابن أبي مليكة: لم يقد بها معاوية ـ أي القسامة ـ وكتب عمر بن عبد العزيز الى عدي بن ارطاة ـ وكان آمره على البصرة في قتيل وجد عند بيت من بيوت السمانين: ان وجد أصحابه بينة والا فلا تظلم الناس فان هذا لا يقضى فيه الى يوم القيامة». (٣)

يقول ابن حزم رحمه الله تعالى في بيان أن الوسيلة يجب أن تكون شريفة كما أن الغاية يجب أن تكون شريفة فالوصول الى الجاني مطلب شرعي ولكن يجب الوصول اليه بطريق شرعي. فقال رحمه الله: «لا يحل الامتحان في شيء من الاشياء بضرب، ولا بسجن، ولا بتهديد، لأنه لم يوجب ذلك قرآن، ولا سنة ثابتة، ولا اجماع، ولا يحل أخذ شيء من الدين الا من هذه الثلاثة

(١) رينه ديكارت ـ فيلسوف فرنسي عاش ما بين (١٥٩٦ـ١٦٥٠م) حاول تطبيق المنهج الرياضي على الفلسفة فأقام فلسفة الشك في معارفه جميعا لاحتمال أن يكون مخدوعا فيها ـ الموسوعة العربية الميسرة باشراف محمد شفيق غربال ـ جـ١ ص٨٣٤، دار نهضة لبنان للطبع والنشر بيروت. صورة لطبعة سنة ١٩٦٥م.

(٢) نيقولا ميكافيلي سياسي ايطالى عاش ما بين (١٤٦٩ـ١٥٢٧م) وله كتاب الأمير الذي ضمنه خلاصة تجاربه السياسية ـ كتاب اميرنا واميرهم، بين ميكافيلي وعمر بن الخطاب للدكتور محمد رواس قلعة جي ص١٧ مكتبةالهدى بحلب.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب القسامة. فتح الباري جـ١٢ ص٢٢٩.

النصوص «الأصول» بل قد منع الله تعالى من ذلك على لسان رسوله ﷺ بقوله: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام.»[1] فحرم الله تعالى البشر والعرض، فلا يحل ضرب مسلم، ولا سبه الا بحق أوجبه القرآن، أو السنة الثابتة». [2]

وهـذا النهج الإسلامى القويم الذي يحترم الانسان ويحقق له اعتباره ومكانته فلا يعتدي عليه، بل يبقى بريئا وعدلا ما لم يثبت خلاف ذلك قد شرعه الإسلام قبل الثورة الفرنسية التى نادت بحقوق الانسان، وقبل اعلان هيئة الأمم لحقوق الإنسان المتحدة بأكثر من ثلاثة عشر قرنا، قرره رسول الله ﷺ ونفذه. روت أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن النبى ﷺ قال: «انما أنا بشر، وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار». [3]

---

(١) رواه البخاري عن أبي بكرة في صحيحه - كتاب الفتن باب قول النبى ﷺ: «لا ترجعوا بعدي كفارا» - فتح البارى جـ١٣ ص٢٦.

(٢) المحلى جـ١٣ ص٤٠-٤١.

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبوداود والترمذي والنسائي، وابن ماجة ومالك، صحيح البخاري كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين، فتح الباري جـ٥ ص٢٨٨، وكتاب الحيل باب حكم الحاكم لا يحل ما حرمه الله ورسوله، فتح الباري ج١٢ ص٢٣٩، وكتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، فتح الباري جـ١٣ ص١٥٧. وصحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٤-٧ وسنن ابي داود كتاب الاقضية، باب كيف القضاء جـ٢ ص٢٧٠. وسنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في التشديد على من يقضي له بشيء ليس له أن يأخذه جـ٣ ص٦٢٤، وسنن النسائي: كتاب آداب القضاة باب الحكم بالظاهر جـ٨ ص٢٣٣، وسنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا جـ٢ =

لقد أكرم الله تعالى هذه الأمة وجعلها وسطا لتكون شاهدة على الناس بما استحفظها من كتاب الله وسنة رسول ﷺ. ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾(1) والوسط الخيار العدل، فاذا كان المسلمون عدولا بمقتضي اسلامهم، فشهادتهم على بعضهم أولى من شهادتهم على الأمم، الا من نهي عن اعتبار عدالته، وأمر برد شهادته كمن جرب عليه شهادة الزور والكذب أو جلد في حد القذف. قال الله تعالى: ﴿ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ۝ حُنَفَآءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِۦ ﴾. (2) وفي الصحيحين: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا بلى يا رسول الله، قال: الاشراك بالله، وعقوق الوالدين ـ وكان متكئا فجلس فقال ـ ألا وقول الزور، وشهادة الزور، فما زال يقولها، ألا وقول الزور وشهادة الزور. حتى قلت لا يسكت». (3) وفي القذف يقول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾. (4)

وقد طلب الله تعالى في الشهود العدالة فقال: ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ

= ص٧٧٧، وموطأ الامام مالك كتاب الاقضية ـ شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك جـ٣ ص٣٨٣ـ٣٨٤.

(١) سورة البقرة آية (١٤٣).

(٢) سورة الحج آية (٣٠ـ٣١).

(٣) صحيح البخاري كتاب الأدب. باب عقوق الوالدين من الكبائر. فتح الباري جـ١٠ ص٤٠٥. وصحيح مسلم، كتاب الايمان، باب الكبائر واكبرها صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص٨١ـ٨٢.

(٤) سورة النور آية (٤).

مِّنكُمْ﴾(١) وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾(٢) وهذه الآيات لم تبين مفهوم العدالة، وما تتحقق به . [illegible] ...سول الله ﷺ بينها وهي الإسلام. فالإسلام وحده كاف لتحقق العدالة في الشخص. فقد روى عكرمة عن ابن عباس قال: جاء اعرابي الى النبي ﷺ فقال: اني رأيت الهلال - يعني هلال رمضان - فقال: أتشهد أن لا اله الا الله؟ قال نعم، قال: أتشهد أن محمدا رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا.(٣)

فالرسول عليه الصلاة والسلام اعتبر العدالة متحققة في هذا الشاهد بالإسلام لاغير.

وعمر رضي الله تعالى عنه في رسالته لأبي موسى أخذ بهذا وجعله مناط العدالة في رأيه، وقد وافقه على ذلك الحسن البصري والليث بن سعد رضي الله عنهما.(٤)

ولكن بعض الفقهاء لما كثر الكذب والتزوير، وذهبت خير القرون اضافوا الى اشتراط الإسلام في العدالة شروطا أخرى. قال ابن قدامة: «معرفة العدالة شرط قبول الشهادة بجميع الحقوق، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وعن أحمد رواية أخرى: يحكم بشهادتها اذا عرف اسلامهما

---

(١) سورة الطلاق آية (٢).

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٣) رواه الترمذي والنسائي وأبوداود وابن ماجة والحاكم - سنن الترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة جـ٣ ص٧٤، وسنن النسائي، كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان جـ٤ ص١٣٢، وسنن أبي داود، كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان جـ١ ص٥٤٧، وسنن ابن ماجة، كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال جـ١ ص٥٢٩ والمستدرك - كتاب الصوم باب قبول شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان على جـ١ ص٤٢٤، وقال: «وهذا الحديث صحيح ولم يخرجاه». أ. هـ

(٤) تبصرة الحكام جـ١ ص٢٨.

بظاهر الحال، الا أن يقول الخصم هما فاسقان، وهذا قول الحسن، والمال والحد في هذا سواء لأن الظاهر من المسلمين العدالة، و لهذا قال عمر رضي الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض». (١).

وعرف ابن حزم العدل ـ بالاضافة الى الإسلام ـ بقوله: «والعدل هو من لم تعرف له كبيرة، ولا مجاهرة بصغيرة، والكبيرة هي: ماسماها رسول الله ﷺ كبيرة، أو ما جاء فيه الوعيد. والصغيرة: مالم يأت فيه وعيد. برهان ذلك: قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ﴾. (٢) وليس الا فاسق أو غير فاسق فالفاسق، الذي يكون منه الفسق والكبائر كلها فسوق فسقوط قبول خبر الفاسق، فلم يبق الا العدل وهو من ليس بفاسق)(٣)

وقد فهم بعض العلماء أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رجع عن رأيه في الاكتفاء بالإسلام لاعتبار العدالة فقال ابن فرحون: «قال ابن سهل: وقول عمر رضي الله عنه في هذه الرسالة: المؤمنون عدول بعضهم على بعض رجع عمر رحمه الله عن ذلك بما رواه مالك في الموطأ. (٤) قال ربيعة قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: قد جئتك بأمر لا رأس له ولا ذنب، فقال له عمر: وما هو؟ فقال: شهادات الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر رضي الله عنه: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول وهذا يدل على رجوعه عما في هذه الرسالة». (٥)

---

(١) المغني جـ٩ ص٦٣ـ٦٤.

(٢) سورة الحجرات آية (٦).

(٣) المحلى جـ١٠ ص٥٦٤.

(٤) موطأ الامام مالك ـ كتاب الأقضية، باب ما جاء في الشهادات ـ شرح الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص٣٨٧ـ٣٨٨.

(٥) تبصرة الحكام جـ١ ص٢٨.

وروى ابن القيم قال: «روى أبو عبيد: ثنا الحجاج، عن المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عمر بن الخطاب: لا يؤسر أحد في الإسلام بشهداء السوء فانا لا نقبل الا العدول». (١)

والذي يظهر لي أن ليس في هذا رجوع من عمر. اذ في رسالته ذكر أن المسلم عدل بإسلامه الا المحدود في القذف، ومن جرب عليه شهادة الزور، أو اتهم في تزوير نسبه. ولا نبحث فيه غير ذلك، أما اذا قدح فيه الخصم ولم يرض شهادته،نظر فان كان قدحه لتعوده التزوير والكذب ردت الشهادة لأنها هي المعنية، أما ان ذكر عنه بعض المعاصي، فلا يلتفت الى قدحه لأنه لا يسلم منها أحد، اذ الله عز وجل لم يرد من عباده أن يكونوا ملائكة لا يعصون الله، بل ركب فيهم قابلية المعصية، روى مسلم رحمه الله أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لولم تذنبوا لذهب الله بكم وجاء بقوم يذنبون فيستغفرون الله فيغفر لهم». (٢) وقال ﷺ: «كل ابن آدم خطأ، وخير الخطائين التوابون». (٣) وقد جعل الله تعالى من صفات المؤمنين التوبة من الذنوب والفواحش، فقال بعد أن عدد بعض صفات المؤمنين: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟ وَهُمْ يَعْلَمُونَ أُو۟لَٰٓئِكَ جَزَآؤُهُم مَّغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَجَنَّٰتٌ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَا ﴾. (٤)

ثم ان الله تعالى اسقط شهادة القاذف وحرم قبولها، ولو كان اتيان

(١) اعلام الموقعين جـ١ ص١٣٩.

(٢) صحيح مسلم - كتاب التوبة، باب سقوط الذنوب بالاستغفار توبة - صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٧ ص٦٥.

(٣) رواه الترمذي وقال حديث غريب. سنن الترمذي. كتاب صفة القيامة والرقائق والورع رقم الباب ٤٩ جـ٤ ص٦٥٩.

(٤) سورة آل عمران آية (١٣٥-١٣٦).

المحرمات والكبائر ترد به الشهادة لما ذكر الله رد شهادة القاذف واعتبرها عقوبة له، ولاكتفي بردها بما هو معلوم من رد صاحب الكبيرة. والنص عليها يدل على أن اتيان الكبائر والمحرمات غير قادح في الشهادة، فهذا شيء وذاك شيء آخر. فكثير من الناس ربما تسول له نفسه بفعل معصية من المعاصي ولكنه يمتنع أن يشهد بباطل وزور بينما آخرون على العكس من ذلك، يشهدون الزور ويتحدثون في أعراض الناس، ولكنهم لا يقعون في معاص أخرى.

٣ ـ الصلح بين المتخاصمين:

يحرص الإسلام على بقاء وشائج الأخوة قوية متينة بين المسلمين، ويرغب في ازالة كل ما يعرضها للضعف والانقطاع فيأمر بالاصلاح ويرشد اليه في آيات كثيرة منها: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ﴾.(١) ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾.(٢)

﴿ لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾(٣).

وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يرى أن يصلح القاضي بين المتخاصمين بمال يدفعه من جيبه لأن ذلك دليل ضعفه عن أن يحكم ويقضي ويلزم. ولأنه ربما دفع بعض الناس لافتعال الخصومة من أجل الظفر بالدفع من قبل القاضي. روى القاضي وكيع بسنده قال: «عن أنس بن سيرين أن عمر استعمل قاضيا فاختصم اليه رجلان في دينار، فحل(٤) القاضي دينارا

(١) سورة الحجرات آية (٩).
(٢) سورة النساء آية (١٢٨).
(٣) سورة النساء آية (١١٤).
(٤) حل: أي حل صرة معه.

فأعطاه المدعي، فقال عمر [illegible] ساءنا» .(١)

والصلح له شروط وأهمها أن يكون متفقا مع شرع الله، فلا يحرم حلالا ولا يحل حراما، فان كان لا يتفق مع احكام الله نقضه القاضي ان كانوا عقدوة بمشورته. وعرض عليهم رأيه في الصلح، فان قبلوه أمضاه عليهم وحكم به.

يقول ابن القيم في شرح كلام عمر: «والصلح الذي يحل الحرام، ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال، أو احلال بضع حرام، أو ارقاق حر، أو نقل نسب، أو ولاء عن محل الى محل، أو أكل ربا، أو اسقاط واجب، أو تعطيل حد، أو ظلم ثالث، وما أشبه ذلك، فكل هذا صلح جائر مردود، فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضى الله سبحانه، ورضى الخصمين، فهذا أعدل الصلح وأحقه، وهو يعتمد العلم والعدل، فيكون المصلح عالما بالوقائع، عارفا بالواجبات، قاصدا للعدل، فدرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم، كما قال النبي ﷺ ألا أنبئكم بأفضل من درجة الصائم والقائم؟ قالوا بلى يا رسول الله قال: اصلاح ذات البين، فان فساد ذات البين الحالقة، اما اني لا أقول تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين» .(٢)

وقد اشترط بعض العلماء للصلح أن يلتبس الحكم على القاضي، أما اذا

---

(١) اخبار القضاة جـ١ ص٨١.

(٢) اعلام الموقين جـ١ ص١١٨ . والحديث رواه أبوداود والترمذي ومالك عن أبي الدرداء - سنن أبي داود، كتاب الادب، باب اصلاح ذات البين جـ٢ ص٥٧٨، وسنن الترمذي كتاب صفة القيامة رقم الباب ٥٦ جـ٤ ص٦٦٣، وموطأ الامام مالك كتاب الجامع، باب ما جاء في حسن الخلق - شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك جـ٤ ص٢٥٥ - ٢٥٦ .

بان له فلا يصلح ، بل يحكم بينهما. قال ابن قدامة : «وإذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لأحد الخصمين، وإن كان فيها لَبْسٌ أمرهما بالصلح ، فان أبيا أخرهما الى البيان، فان عجلها قبل البيان لم يصلح حكمه. وممن رأى الاصلاح بين الخصمين شريح وعبدالله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري ، وروى عن عمر أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن قال أبو عبيد: انما يسعه الصلح في الأمور المشكلة ، أما اذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له أن يحملهما على الصلح ، ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر، وروى عن شريح أنه ما أصلح بين متحاكمين الا مرة وحدة» .[1]

٤ـ درء الحدود بالشبهات :

يحرص الأسلام على ستر المسلمين وعدم كشف عوراتهم، اذ لا أحد معصوم من الخطيئة، وحصول التوبة بين المسلم وبين ربه خير من اقامة العقوبة عليه .

روى أبو داود بسنده أن رسول الله ﷺ قال: تعافوا[2] الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب .[3]

ويطبق الرسول ﷺ هذا عمليا فيلقن المتهم بالزنا والسرقة الحجة ، فيعرض عن ماعز ويقول له: لعلك قبلت أو غمزت، أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله، قال: أنكتها؟ـ لا يكني[4] ـ ويقول للسارق: ما اخالك

(١) المغنى جـ٩ ص٥٢ـ٥٣ .

(٢) تعافوا: أمر بالعفو، وهذا الأمر موجه لعامة الناس غير القضاة والسلطان .

(٣) رواه أبو داود ـ سنن أبي داود ـ كتاب الحدود. باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان جـ٢ ص٤٤٦ .

(٤) رواه البخاري عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ـ كتاب الحدود، باب هل يقول الامام للمقر: لعلك لمست أو غمزت؟ فتح الباري جـ١٢ ص١٣٥ .

سرقت، قال: بلى، ثم قال: ما اخالك سرقت [1] ويطلب من الحكام درأ الحدود بالشبهة، روى الترمذي بسنده قال: «عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فان كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الامـام أن يخطىء في العفـو خير من أن يخطىء في العقوبة»: [2] وفي رواية ابن ماجة: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً». [3]

كما أنه درأ الحد عن المرأة المستكرهة على الزنى، عن وائل بن حجر قال: استكرهت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها رسول الله ﷺ الحد وأقامه على الذي أصابها [4]

فالإسلام بهذا يكرم الانسان، ويبقى له اعتباره فلا يعتدى عليه لمجرد الشبهة والظنون، التى كثيرا ما تكون كاذبة ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ . [5] فلا يؤخذ الانسان ألا بثبوت فعل الخطيئة ببينة عادلة، أو قرينة لا تحتمل غيرها كوجود الحمل في المرأة التى لا زوج لها ولا سيد، أو وجود رائحة الخمر وتقيئوه كما كان عمر يفعل ذلك. [6] قال ابن

---

(١) رواه ابن ماجة وأبوداود عن أبي أمية المخزومي ـ سنن ابن ماجة، كتاب الحدود باب تلقين السارق جـ٢ ص٨٦٦، وسنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد جـ٢ ص٤٤٧.

(٢) سنن الترمذي ـ كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود جـ٤ ص٣٣.

(٣) سنن ابن ماجة ـ كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن، ودفع الحدود بالشبهات جـ٢ ص٨٥٠. وقال: «في الزوائد: في اسناده ابراهيم بن الفضل المخزومي، ضعفه أحمد وابن معين والبخاري وغيرهم». أ. هـ

(٤) رواه الترمذي ـ سنن الترمذي ـ كتاب الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا جـ٤ ص١٥٥.

(٥) سورة الحجرات آية (١٢).

(٦) علام الموقعين جـ١ ص١٤٠.

حزم: «فان لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله ﷺ: «ان دماءكم وأموالكم واعراضكم وأبشاركم عليكم حرام». (١) وقال: «وأما اذا تبين وجوب الحد فلا يحل لأحد أن يسقطه لأنه فرض من فرائض الله تعالى». (٢)

٥ ـ سرعة البت في الدعوى والالزام بالحكم:

ضرورة الاسراع في البت والحكم في القضية المعروضة وعدم التريث الا اذا كان هناك ما يدعو الى ذلك لئلا تتعطل مصالح الناس الأخرى، فالتردد على مجلس القضاء طلبا للحكم قد يفوت بعض الوقت الذي يجب أن يصرف الى مصلحة أخرى. وقد ضرب عمر المثل بالأعرابي الذي ليس له شغل في البلد ووراءه الاشغال الكثيرة في مقر اقامته قد يدفعه هذا الى ترك حقه والذهاب دون انهاء الدعوى والسبب في ترك الحق هو مماطلة القاضي وعدم شعوره وتحسسه لمشاعر الناس.

كما أن الحق الذي يحكم به اذا لم تكن له سلطة تنفذه، سواء أكانت السلطة من داخل أنفس المتخاصمين، كما في المحكّم، أو سلطة تنفيذية بيد القاضي، أو يأمرهما بالتنفيذ يصبح الحكم عديم الفائدة، إذ قيمة الحكم في الالزام به. يقول ابن القيم رحمه الله: «ومراد عمر بذلك: التحريض على تنفيذ الحق اذا فهمه الحاكم، ولا ينفع تكلمه به ان لم يكن له قوة تنفذه، فهو تحريض منه على العلم بالحق والقوة على تنفيذه، وقد مدح الله سبحانه أولي القوة في أمره والبصائر في دينه، فقال: ﴿ وَٱذْكُرْ عِبَـٰدَنَآ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَـٰقَ وَيَعْقُوبَ أُو۟لِى ٱلْأَيْدِى وَٱلْأَبْصَـٰرِ ﴾ (٣) فالايدي: القوى على تنفيذ أمر الله، والأبصار: البصائر في دينه). (٤)

(١) المحلى جـ١٣ ص٦١.
(٢) المحلى جـ١٣ ص٦٣.
(٣) سورة ص آية (٤٥).
(٤) اعلام الموقعين جـ١ ص٩٥.

13/05/13

الفصل الثاني

نقض الحكم وأثره

القاضي مقيد وملزم بالحكم بما في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وتخريج القضايا على نصوصها، اذا لم يكن في الحادثة نص صريح يشملها. يقول الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾[1] واذا لم يلتزم بهذا النهج فان حكمه مردود، أما اذا كان ملتزما ولكن خفيت عليه بعض النصوص، أو اجتهد في فهم النصوص فلم يوفق فان عليه الرجوع الى الصواب الموافق لحكم الله في كتابه وسنة رسوله ﷺ، وهذا هو ما حدا بعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الى الكتابة الى أبي موسى بتبيين وجهة نظره في هذه المسألة.

ولقد فهم بعض العلماء رحمهم الله تعالى من كلام عمر الذي كتب به الى أبي موسى الاشعري رضي الله عنه في رسالة القضاء المشهورة أن القاضي ينقض جميع ما بان له خطؤه سواء أكان الحكم مبنيا على اجتهاد أم على نص صريح. قال ابن قدامة: «وحكى عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه، لأن عمر رضي الله عنه كتب الى أبي موسى: لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق، فان الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل، ولأنه خطأ فوجب

(١) سورة المائدة آية (٤٩).

الرجوع عنه كما لو خالف الاجماع، وحكى عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه». [1]

كما فهم بعض آخر من العلماء رحمهم الله تعالى من كلام عمر نفسه - أو نقول لقد جمع بين كلام عمر في هذه الرسالة وبين الروايات الأخرى عنه - على أنه لا ينقض ما حكم به، وانما اذا ظهر له رأي آخر غير ما قضى به فانه يعمل به مستقبلا، ولا يصر على الأول، لأنه قد فعل ذلك. [2]

يقول ابن القيم في شرح كلام عمر: «يريد أنك اذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى، فلا يمنعك الاجتهاد الأول من اعادته، فان الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعا من العمل بالثاني، اذا ظهر أنه الحق، فان الحق أولى بالايثار، لأنه قديم سابق على الباطل، فان كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني، والثاني هو الحق فهو اسبق من الاجتهاد الأول لأنه قديم سبق على ما سواه، ولا يبطله وقوع الا جتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع اليه أولى من التمادي على الاجتهاد الأول». [3]

والذي يترجح أن المسائل الاجتهادية اذا حكم فيها بحكم فلا ينقضه، واذا تجدد له اجتهاد آخر فانه يحكم به في القضايا اللاحقة.

أما القضايا المنصوص عليها في الكتاب والسنة أو أجمع عليها فانه اذا حكم بخلافها فانه ينقض. وقد ذهب جمهور العلماء، [4] رحمهم الله تعالى على أن القاضي العدل اذا اجتهد فحكم أنه لا ينقض حكمه، ولا ينقض من قبل

---

(١) المغني جـ٩ ص٥٦.

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام لمحمود عرنوس ص٢٩.

(٣) اعلام الموقعين جـ١ ص١١٩.

(٤) المغني جـ٩ ص٥٦، والمقنع بحاشيته جـ٣ ص٦١٣.

قاض آخر اذا لم يكن حكمه جورا، ولم يخالف نصا صريحا من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ، أو اجماعا. يقول ابن قدامة: «ولنا على نقضه اذا خالف نصا أو اجماعا: أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو خالف الاجماع، وبيان مخالفته للشرط: أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الاجماع». [1]

(١) المغنى جـ٩ ص٥٦.

خاتمة الكتاب

وتتضمن أمرين :

الأمر الأول : استعراض لمباحث الموضوع .

الأمر الثاني : المرافعات في المملكة العربية السعودية .

خاتمة الكتاب

بعد هذه الجولة الممتعة في المرافعات الشرعية لاستخلاص ملامح الدعوي واثباتها في الفقه الإسلامي .

والقصد من ذلك ابراز طريقة الإسلام في رفع الدعوى والحكم فيها حتى لا يظن أحد أن الإسلام ونظمه نظرية غير واقعة ، أو فلسفة خيالية سطرت في بطون الكتب وعلى صفحات التاريخ ، وتطلع اليها الناس دون أن يكون لها حقيقة متجسدة في عالم الواقع .

والحقيقة التى لا مراء فيها أن العدل تحقق في أجلى صوره ، وانصع وجوهه وطرقه ، مما جعل الناس يأمنون على حقوقهم ، وتطمئن نفوسهم بأن لا أحد يعتدي عليهم ، ولو حصل الاعتداء لرد الظالم وانصف المظلوم . وقمع المعتدي .

فالقضاء ذو أهمية بالغة اذ يمس أهم جوانب حياة الناس ، في ارواحهم ودمائهم وامواهم واعراضهم .

وقد كان لهذا التطبيق أثره في الناس فقلت الخصومات ، مما جعل القاضي يجلس الاشهر ، بل السنة لا يعرض عليه قضية - كما أن الايمان والتقوى الذي ملأ نفوس الناس هو الذي يمنعهم من الاعتداء والتظالم والمماطلة والمراوغة ، فهم اخوة في الله ينشدون الحلال ، ويبتعدون عن الحرام ، والظلم والعدوان .

والدليل على ذلك ما تعيشه المملكة العربية السعودية من أمن واطمئنان حيث يطبق القضاء الإسلامي، وترفع الدعوى حسب الأصول الإسلامية وينظرها القاضي طالبا لطرق الاثبات الشرعية ثم يحكم فيها حسب ما ورد في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ. وسألخص نتائج هذا البحث وخاتمته في أمرين:

الأمر الأول: استعراض سريع لمباحث هذا الكتاب.

الأمر الثاني: المرافعات في المملكة العربية السعودية التي تطبق احكام الإسلام وشريعته.

الأمر الأول

استعراض لمباحث الكتاب

١- مهدت لمبحث المرافعات الشرعية بتمهيد يشتمل على تصور للموضوع من تعريف للقضاة واركانه وادلة مشروعيته والحكمة منه.

٢- الدعوى وما تقوم به (الباب الأول).

وتحدثت في هذا الباب عن:

١- معنى الدعوى.

٢- اركان الدعوى.

٣- مكان اقامة الدعوى.

وفي المبحث الأول: ذكرت فيه تعريف الدعوى في اللغة والاصطلاح في المذاهب الفقهية واخترت تعريف الحنفية - اذ كل التعريفات متقاربة وغير متباينة، أو نقول في تعريفها: الدعوى قول مقبول أو ما يقوم مقام القول في مجلس القضاء يقصد به انسان طلب حق له أو لمن ينوب عنه.

أما المبحث الثاني: فعن اركان الدعوى - فهي: المدعي، والمدعى عليه، والمدعى به، والقاضي - وعرفت كل ركن وشروطه.

أما المبحث الثالث: فعن مكان نظر الدعوى حتى يعرف الناس مكان القاضي لفصل القضاء فيصلوا اليه عند التنازع.

وقد بحثت قاعدة التقيد بالمكان، حيث نص الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن القضاء يتقيد بالمكان، فلو عين ولي الأمر مكانا للقاضي ليقضي فيه لم يكن له أن يقضي في غيره.

كما تحدثت عن صفات مكان اقامة الدعوى من عدم خفائه على عامة الناس وتوسطه في البلد، ورحابته، كما بحثت اراء الفقهاء في اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء، ورجحت جواز اتخاذ المسجد مكانا للقضاء.

٣ـ رفع الدعوى وآدابها (الباب الثاني).

وفي هذا الباب تحدثت عن:

١ـ اجراءات رفع الدعوى.

٢ـ طرق اثبات الدعوى ـ المتفق عليها، والمختلف فيها.

٣ـ آداب نظر الدعوى.

في المبحث الأول: بينت كيفية سير المحـاكمة من المثول بين يدي القاضي، ثم سؤال القاضي من المدعي منهما ليبدأ الحديث والدعوى، فإن أقر المدعي عليه بما قاله المدعى الزمه القاضي وحكم عليه باقراره، وإن انكر ما ادعاه خصمه طلب القاضي من المدعي البينة على دعواه، فإن أحضرها سأل القاضي المدعى عليه عما قال الشهود فإن لم يبد اعتراضا على شهادتهم حكم عليه بتلك الشهادة، وان جرحهم أو اتهمهم في شيء طلب منه الدليل على ذلك، وأن أبدى وجهة نظر لا تتعارض مع شهادة الشهود ولكن تبين تخلصـه من الدعوى، سأل المدعي عما يقول المدعى عليه فإن أقر بما قال حكـم القاضي، والا طلب من المدعى عليه البينة على تخلصه من الدعوى، وإن لم يكن للمدعي بينة على دعواه أعلمه القاضي بأن ليس له شيء على خصمه الا اليمين، فإن طلبها حلف المدعى عليه بالله تعالى أن المدعي ليس له بذمته ما ادعاه، وأنه غير صادق في دعواه.

كما الحقت بهذا الفصل حديثا عن الوكلاء بالخصومة «المحامون» وذلك لأنه ينوب عن المدعي أو المدعى عليه.

وفي المبحث الثاني: بينت طرق اثبات الدعوى التي شرعها الله وهي :
١ـ الاقرار.
٢ـ شهادة الشهود.
٣ـ اليمين.
٤ـ القسامة.
٥ـ الكتابة.

وهذه موضع اتفاق بين العلماء وان اختلفوا في بعض تفاصيلها. أما الطرق المختلف في اعتبارها فهي :
١ـ القرائن وما في حكمها من نكول المدعى عليه، والقيافة، والفراسة.
٢ـ علم القاضي.
٣ـ القرعة.

وقد بينت هذه الطرق.
١ ـ فالاقرار الذي يصح هو: ما كان عن اختيار اجبار فيه، اذ يعلل ذلك بأن الإنسان ليس امينا على نفسه اذا أوجعته ضربا، أو أوثقته، أو جوعته، أو أخفته، ولقد رد الإسلام الاقرار المبني على التخويف والتهديد. فلم يأخذ باقرار السارق الذي يقول: انهم تهددوني، فلا يقطعه وانما يخلي سبيله، ثم ان الإسلام يأخذ بالاقرار في الحاق الولد حتى لو لم يدم هذا الاقرار ما دام أنه حصل ولو لحظة من الزمان، فاذا اعترف الرجل بولده ساعة واحدة ثم انكر بعد ذلك ألحق به الولد، بل ان الرجل اذا اعترف بولده وهو في بطن أمه ثم اذا وضعته أنكره، فانه يجلد ثمانين جلدة لفريته عليها وقذفها بالزنا. ثم يلحق به ولدها، ولا يمكن من اللعان لاعترافه به وهو في بطنها.

ثم ان الاقرار الكائن عند الموت معتبر اذ هو الاقرار الذي لا يشوبه شائبة تشكك فيه، وخاصة في الاعتراف بالولد، اذ الإنسان اصدق ما يكون

عند موته .

ثم بعد ذلك تحدثت عن شروط الاقرار - من كون المقر بالغا عاقلا مختارا ، غير محجور سيه فيما حجر عليه فيه ، ولم يكذبه المقر له ، ولم يتهم المقر في اقراره ، وكان الاقرار قابلا للتمليك ، وكان الاقرار في الصحة ، ما عدا الاقرار بالولد فيجوز عند الموت .

الشهادة :

الأصل في المسلم العدالة إلا مجلودا في حد قذف فتسقط شهادته كما نص على ذلك القرآن الكريم ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (١)

وكذلك ترد شهادة من جرب عليه الكذب بشهادة الزور، أو متهما في انتمائه الى غير اقربائه .

ومن الشروط التي تطلب في الشاهد : البلوغ والحرية ، ويجوز «شهادة الكافر والصبي والعبد اذا لم يقوموا بها في حالهم تلك وشهدوا بها بعدما يسلم الكافر ويكبر الصبي ، ويعتق العبد اذا كانوا حين يشهدون بها عدولا .

اما اشتراط الذكورية ، فقد بينت مذاهب العلماء وآراءهم في شهادة النساء .

٣- اليمين :

اذا عجز المدعي عن اقامة البينة على دعواه طلب من المدعى عليه اليمين ، فإن حلف قضي له بيمينه .

---

(١) سورة النور آية (٤) .

٤ـ القسامة:

اذا وجد قتيل ولا يشهد أحد على من قتله، ولكن وجدت امارات ودلائل تشير باتهام أحد، فعند ذلك تشرع القسامة، فيحلف اصحاب الدم بأن فلانا قتله، أو يحلف من أتهم بأنه لم يقتله ولا يعلم له قاتلا، وتعداد الأيمان خمسون يمينا.

وقد عرضت في هذا البحث تعريف القسامة في اللغة واصطلاح الفقهاء، ثم ذكرت حكمة مشروعيتها، والأمر بالحكم بها، وفي صورتها وكيفية اجرائها، ثم بعد ذلك ذكرت الحالات التي تشرع لأجلها القسامة، ومن الذي يبدأ بالأيمان فاذا تمت القسامة ماذا توجب؟ هل توجب الدية أم توجب القصاص.

٥ـ الكتابة:

كتابة الديون والاشهاد عليها من الاثباتات الشرعية التي حض الله تعالى عليها.

أما طرق الاثبات المختلف فيها فقد تحدثت عن القرائن وما في حكمها من النكول والقيافة والفراسة، وتحدثت عن القضاء بعلم القاضي، والقضاء بالقرعة، وذكرت اراء العلماء وادلتهم ورجحت ما ظهر لي رجحانه.

كما تحدثت عن الاصول والآداب التي يراعيها القاضي في اجراءات سير المحاكمة ونظر الدعوى من:

١ـ المواجهة بين الخصوم واحضارهم، واعطاء كل واحد منهم حق الدفاع عن نفسه.

٢ـ علنية المحاكمة.

٣ـ اعتدال القاضي عند القضاء ونظر الدعوى، بأن لا يكون عطشانا ولا

جائعا، ولا حاقنا، ولا غضبانا، ولا في جو شديد الحرارة أو شديد البرودة مما يسبب له القلق والضجر.

٤ـ المساواة بين الخصوم وعدم تمييز احدهما على الآخر حتى في الجلوس امامه.

٥ـ الترتيب بين الخصومات اذا تعددت.

٦ـ مراعاة طرق الاثبات الدعوى التي يبنى عليها أحكامه وقضاءه، اذ الخصوم هم الذين يتولون اثبات حقوقهم بطرق الاثبات الشرعية.

٧ـ فهم الدعوى فهما لا يحصل معه شك ولا حيرة ولا تردد، ثم يعرض ما فهمه على الكتاب والسنة ليستنبط الحكم ويقضي به.

٤ـ مسائل تتعلق بعدم التمكن من سماع الدعوى أو اثباتها (الباب الثالث).

وفي هذا الباب تحدثت عن:

١ـ عدم التمكن من السماع لغيبة المدعى عليه.

٢ـ عدم التمكن من السماع لغيبة ما يثبت الدعوى.

وفي الفصل الأول تحدثت عن الحكم على الغائب، واراء العلماء في الحكم على الغائب وادلتهم ورجحت رأي القائلين بجواز القضاء على الغائب، ثم ذكرت تحديد الغيبة، والحقوق التي يقضي فيها على الغائب، وتعرضت لرأي بعض العلماء في أخذ يمين المدعي على الغائب، ثم تحدثت عن ثبوت حق الغائب في دفع الدعوى اذا قدم.

أما الفصل الثاني فهو عدم التمكن من سماع الدعوى لغيبة ما يثبتها،

وقد تحدثت في هذا الفصل عن ضرورة اعتبار كتاب القاضي الى القاضي في طلب الشهادة، أو تنفيذ الحكم، أو ما شابه ذلك مما يخص القضاء. وذكرت وقوع ذلك في الازمان كلها. وقد استعمل رسول الله ﷺ الكتابة في بيان مقصوده، أو طلب تنفيذ شيء، أو في اثبات حق، بل وحتى قبل النبي ﷺ استعملت الكتابة كوسيلة للتفاهم وتنفيذ المطلوب.

وقد ذكرت اراء الفقهاء فيما يقبل فيه كتاب القاضي، ورجحت: قبول كتاب القاضي في كل الحقوق، وأن التفريق بين حق وآخر ليس عليه دليل شرعي.

ثم بعد ذلك ذكرت شروط كتاب القاضي التي رأى العلماء اشتراطها ضمانا لسلامة كتاب القاضي من التزوير، وتحقيقا لدخول الكتاب في صلاحياته واختصاصاته.

ومن عرضي لاجراءات سير التقاضي في الإسلام يظهر لنا بساطة اجراءات التقاضي والتحاكم وتيسيرها للناس بعكس صعوبتها وتعقيدها في القوانين الوضعية.

٥- الحكم (الباب الرابع)..

وفي هذا الباب تحدثت عن:

١- شروط الحكم وأثره.

٢- نقض الحكم.

أما الفصل الأول فذكرت شروط الحكم التي يجب على القاضي أن يحققها ولا يصدر حكمه إلا بعد مراعاتها. مثل الأخذ بالادلة الظاهرة، ومراعاة عدالة المسلمين، ومحاولة الصلح بين الخصوم قبل اصدار الحكم ودرء الحدود بالشبهات، ثم كون الحكم موافقا لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وما أجمع عليه المسلمون، ثم وجوب سرعة البت في الدعوى وانفاذ الحكم وذلك لحفظ هيبة القضاء وتحقيق الغاية منه.

أما الفصل الثاني فبينت متى ينقض القاضي حكمه وما ينقضه غيره وهو ما يسمى بتمييز الأحكام.

الأمر الثاني

المرافعات في المملكة العربية السعودية

لقد طبق المسلمون شريعة الله، وأحكامه ومنها القضاء، وذلك منذ قيام الدولة الإسلامية في المدينة بعد هجرة رسول الله ﷺ اليها، واستمر الحال على ذلك طيلة التاريخ الإسلامي على اختلاف دوله وممالكه على اختلاف في التطبيق.

وفي عصور الانحطاط والتخلف التي عاشها المسلمون، والتي كان سببها بعد المسلمين عن دينهم، وعدم اعتصامهم بكتاب ربهم وسنة نبيهم، في تلك العصور تغلب الكفار على اكثر ديار المسلمين. وعملوا كل جهدهم لابعاد الإسلام عن الحياة واحلال قوانينهم وثقافتهم محله.

وبعد التحرر من الاستعمار، وصحوة البلاد الإسلامية ظن بعض ابناء المسلمين أن سبب تخلف المسلمين عن ركب التقدم المادي هو البقاء على القديم، والتمسك بالإسلام، فأرادوا أن يلفظوا الإسلام كما لفظت اوربا الدين وفصلته عن الحياة، ومن ثم عن الدولة. فأصبح هناك من أبناء المسلمين من يطالب بعزل الإسلام عن الحياة، وقيام الدولة على العلمانية. فطبقوا القوانين الوضعية، وانحسر سلطان الإسلام عن حياة المسلمين، وبقي في بعض البلاد الإسلامية في النواحي التعبدية التي هي صلة بين الخالق والمخلوق، لكن الدولة ونظامها وحياة الناس لم يعد للإسلام سلطان عليها. فأخذت القوانين الغربية وترجمت لتطبق على حياة الناس.

وتحقيقا لقول رسول الله ﷺ: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين، حتى

يأتيهم أمر الله وهم ظاهرون»[1]. فقد حمى الله تعالى مهابط الوحي من نير الاستعمار وسلطته، وأقام فيها دولة تقوم على العقيدة السلفية، وتطبق أحكام الإسلام في مختلف شئونها، وذلك عندما هيأ الله لهذه البلاد دعوة الاصلاح التي قام بها الامام المجدد الشيخ محمد بن عبدالوهاب رحمه الله، وهيأ لها حكاما صالحين مجاهدين ليحملوا الدعوة، ويطبقوا الشريعة بدئا من الامام المجاهد محمد بن سعود رحمه الله، واستمرارا في ابنائه واحفاده الى يومنا هذا في المملكة العربية السعودية.

ومن هنا تكون الموازنة بين المرافعات في العصور الإسلامية الأولى والمرافعات في المملكة العربية السعودية التي تطبق القضاء الإسلامي، لأن الدول التي تحكم البلاد الإسلامية لم تجعل القضاء الإسلامي مهيمنا على قوانينها وانظمتها بل سنت انظمة تختلف عنه. ومن هنا فلا مجال للموازنة.

وسيظهر من الموازنة اتفاق نظام المرافعات في المملكة العربية السعودية مع نظام المرافعات الشرعية واعتماده عليه، مع اضافات وضمانات تقتضيها ظروف العصر، واحوال الناس مما لا يتعارض مع أي حكم شرعي.

وسأعرض ما جاء في لائحة تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية، وبخاصة ما ينظم المرافعات وكيفية اجراءات سير التقاضي وسماع الدعوى. وهي اللائحة المصادق عليها بالأمر العالي ذي الرقم ١٠٩ والتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ.

---

(١) رواه البخاري عن المغيرة بن شعبة. كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب قول النبي: «لاتزال طائفة من أمتي ظاهرين» - فتح الباري جـ١٣ ص٢٩٢.

تنظيم الأعمال الادارية
في الدوائر الشرعية(١)

١ـ متى وصلت الشكوى الى المحكمة المختصة فعلى قاضيها أن يعين في يوم تقديم الدعوى اليه تاريخ الجلسة للمدعي مع مراعاة الترتيب في القضايا الا قضية مسافر أو امرأة في دعوى يسيرة فيجب البت فيها بالسرعة الممكنة لتنفيذ الحكم.

٢ـ اذا حددت المحكمة للمدعي جلسة لسماع دعواه فعلى قلم المحكمة أن يأخذ توقيعه على ورقة نموذج(١)واذا كان المدعي أميا وليس له ختم يطبق عليه ما يجيء في المادة السادسة.

٣ـ على المحكمة أن تشعر المدعي عليه بالحضور في الوقت المعين لسماع الدعوى عليه وعلى المدعى عليه الحضور في الوقت الذي تحدده بدون تأخير.

٤ـ على المحكمة اشعار المدعى عليه الغائب خارج المملكة العربية السعودية بخلاصة الدعوى المقامة عليه وتعيين وقت للنظر فيها بواسطة المراجع المختصة مراعية في تحديد الجلسة مسافة ذهاب الاشعار ومجيء المدعى عليه أو وكيله.

٥ـ الدعوى لا تقام إلا في بلد المدعى عليه اذا كان داخل المملكة.

٦ـ اذا امتنع المدعى عليه من التوقيع وكان لا يعرف الكتابة ولم يكن له ختم وجب على من يتولى اشعاره بيان ذلك في الأصل بحضور شاهدين يوقعان

---

(١) الطبعة الخامسة ـ سنة ١٣٩٤هـ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.

على الأصل مع توقيع من يتولى الاشعار ويكتفى بذلك.

٧- كيفية اشعار المدعى عليه أن تبعث المحكمة اليه ورقة جلب على نسختين نموذج (٢) مع خلاصة الدعوى المقامة عليه وعلى المحاكم عند تكليف المدعي بتقديم استدعاء والا صورة صورة دعواه خطيا بل عليه رصد الدعوى بالضبط والسير فيها بالوجه الشرعي.

٨- على المحضر أن يرجع الى دائرة المحكمة قسيمة الاشعار موقعة من المدعى عليه بما يفيد تسلمه للإشعار.

٩- على مراكز الشرطة وعمد المحلات أن يساعدوا محضر المحكمة على أداء مهمته في حدود اختصاصه.

١٠- متى حضر خصمان أمام القاضي وطلبا رؤية قضيتهما والبت فيها لسهولتها فعلى القاضي أن يسمعها في الحال ان لم يكن مشتغلا في قضية أخرى محدد لها ذلك الوقت ويأمر أحد نوابه بسماعها ما لم يكن كذلك فإن كان القاضي ونوابه مشتغلا كل منهم بالنظر في قضية أخرى فعلى القاضي ان يسمع الدعوى في آخر الجلسات في ذلك اليوم إن لم يجد فرصة لسماعها هو أو أحد نوابه في خلال الجلسات.

١١- اذا عين القاضي أو نائبه جلسة لشخصين متداعيين ثم حضرا في غير الوقت المعين وطلبا منه رؤية قضيتهما فعليه أن يجيب هذا الطلب ان كان غير مشتغل بالنظر في قضية أخرى محدد لها ذلك الوقت.

١٢- عموم الدعاوى والجوابات وسائر الافادات التي يقدمها الطرفان مطولة بالحشو وما لا طائل تحته في المحاكمة على الحاكم تلخيص اللازم منه ودرجه بدفتر الضبط والتوقيع عليه من قبله وحفظ الأصل بالاضبارة الخاصة بذلك ولا يحق للقاضي رصد ذلك حرفيا بالضبط ولا سؤال

الخصم عما هو خارج عن الصدد .

١٣ـ تقـام الدعاوي المرفوعة من الأفراد على الدوائر الرسمية ، على رئيـس الدائرة أو من يوكله .

١٤ـ تعتبر الوكالة المقدمة بمذكرة رسمية من رئيس الدائرة للمحكمة التي تقام لديها تلك الدعوى .

الملفات

١٥ ـ على الكـاتـب المختص أن يعـد قبل الجلسة للقضية التي سينظر فيها ملفا خاصا بها نموذج (٤) يوضح فيه ما يأتي :

١ ـ خلاصة الدعوى المرصودة بالضبط .

٢ ـ المستندات التي يقدمها له أحد الخصوم .

٣ـ الافادات التحريرية بعد أخذ توقيع مقدمها عليها ، وعلى القاضي أن يوقع عليها كذلك .

١٦ـ اذا قدم أحد الخصوم مستندات الى الحاكم فعلى كاتب الضبط تسلمه بعد التحقيق من سلامتها وقيدها في قسيمتي مجلد قائمة تسلم المستندات المطبوعة رسميا ويسلم احدى القسيمتين لمقدم المستندات بعد توقيعه هو والحـاكم ومقـدم المستنـدات على كل من القسيمتـين ، ومتى رؤى في المستندات ما يوجب الاشتباه فيها وجب بيان ذلك في القسيمتين بيانا لا يحتمل الشك في المستقبل ولا يحق للكاتب أن يتسلم من أحد الخصوم مستندات الا بحضور القاضي وأمره واذا كان المستند غير مسجل فلا بد من أخذ توقيع مقدمه على نفس المستند على أن هذا المستند هو المقدم منه .

١٧ـ لا تسلم المستندات لمقدمها بعد الحكم الا بأمر من القاضي وتقديم سند

التسلم الذي بيده فإن [illegible] فلا يجوز تسليمها إلا بأمر القاضي أو رئيس المحكمة [illegible] بالتسلم وتقرير ذلك في ضبط القضية في آخر ضبط المرافعة وا[illegible] توقيعه عليه. كذلك لا تسلم المستندات قبل الحكم في الدعوى الا [illegible] القاضي أو رئيس المحكمة سواء وجدت قائمة التسلم أو لم توجد ولا يجوز الأمر بالتسليم الا في حالة الضرورة الشديدة بعد أخذ توقيع بالتسلم.

سماع الدعوى واستجواب الخصوم

١٨- على الحاكم أن يسأل المدعي عما هو لازم لصحة دعواه حتى تصبح عنده قبل استجواب المدعي عليه وليس له ردها لتصحيحها ولا السير فيها قبل ذلك.

١٩- يكلف الحاكم المدعى عليه بالجواب حالا فاذا كان الجواب يعسر عليه في المجلس كاحتياج المدعى عليه لمراجعة دفاتره أو استحضار وثائقه أو تحرير كشف حسابي يمهل مدة كافية في نظر القاضي وفي غير هذه الأحوال لا يمهل الخصم في الجواب.

٢٠- اذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كليا أو أجاب جوابا غير ملاق للدعوى كرر عليه الحاكم طلب الجواب الصحيح ثلاثا في نفس الجلسة فاذا أصر على ذلك اعتبره ناكلا بعد انذاره وأجرى في حقه مقتضى المنصوص عليه شرعا.

٢١- اذا دفع أحد الطرفين بدفع صحيح وطلب الجواب من الطرف الآخر فاستمهل لأجله لا يسمح له الحاكم الا في الحالات التي يرى فيها ضرورة امهاله.

٢٢- لا يجوز تكرار المهلة لجواب واحد.

٢٣ـ تسمع دعوى الديون على المتوفى في مواجهة مأمور بيت المال ان كانت التركة محجوزة لديه ولو لم يكن تحت يده ما يفي بالمدعى به على شرط حضور الوارث أو الوصي ان وجد في البلدة القائم بها تلك الدعوى.

غياب الخصوم أو أحدهم

٢٤ـ يخصص في كل مدينة من المدن الكبار كمكة والمدينة وجدة والطائف مخفر شرطة يكون مقره بالمحكمة أو قريبا منها مشتمل على ضابط وعدة جنود تكون مهمته اجابة طلبات المحكمة وتنفيذ أوامرها في احضار من تشعره المحكمة باحضاره في الأوقات التي تحددها المحكمة سواء كان الطلب كتابيا أو شفهيا أو تلفونيا على أن يكون بالمخفر المذكور تلفون ودراجات نارية بقدر الحاجة لتسهيل أمور الطلبات مرتبطا بالمحكمة رأسا في هذه الأعمال، وعليه تنفيذ طلبات المحكمة من غير رجوع إلى مرجعه، وفي غير المدن الكبار يكون المكلف باحضار الخصوم واجابة طلبات المحكمة على النحو المذكور مدير شرطة البلدة.

٢٥ـ عند اقتضاء الحاجة للمحكمة إلى احضار أشخاص بواسطة الشرطة فعلى مديرية الأمن العام وجميع مخافر الشرطة اجابة الطلب المذكور واحضار المطلوبين للمحكمة.

٢٦ـ اذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بمجلس الحكم في الوقت المحدد ولم يقدم الى المحكمة عذرا مقبولا فعلى الحاكم احضاره في الحال بواسطة مخفر الشرطة المخصص للمحكمة حالا ويأمر المدعي بالانتظار ريثما يجري احضار خصمه ويستمر القاضي في النظر في القضايا الأخرى حتى يحضر الخصم المطلوب، وينظر في دعوى خصمه عليه ولو في نهاية الجلسات واذا انتهى وقت الدوام بالمحكمة ولم يعثر عليه فعلى الحاكم أن يعين جلسة أخرى لا يتجاوز ميعادها الثلاثة الأيام، ويكلف المخفر

بالبحث عن الخصم المتخلف بمساعدة عمدة المحلة وتبليغه وقت الجلسة الثانية واخطاره بأنه اذا لم يحضر فيها فسيستمر الحاكم في القضية ويحكم عليه غيابيا ويؤخذ عليه محضر بذلك موقع من رئيس المخفر وشاهدين. هذا اذا كان المدعى عليه من المقيمين في البلدة بما فيهم الموظفون.

٢٧ـ اذا حضر في الجلسة الثانية المدعى عليه المتخلف في الجلسة الأولى فيها والا فعلى الحاكم رصد المحضر بدفتر الضبط والسير في القضية وسماع البينة عليه غيابيا مع اشعار المدعى عليه بذلك وبموعد الجلسة الثالثة فقط.

٢٨ـ يجري احضار العربان وتبليغهم الدعوى بواسطة القائمقام بالعاصمة وفي الملحقات بواسطة الحكام الاداريين على النحو المذكور أعلاه والقئمقام والحكام الاداريون مسؤولون عن احضارهم في الأوقات المطلوب حضورهم فيها وعن تغيبهم.

٢٩ـ اذا تكرر تخلف الخصم في قضية واحدة أكثر من مرتين بدون عذر مقبول يعتبره الحاكم مختفيا وتسمع البينة ويحكم عليه غيابياً.

٣٠ـ اذا ألزم الأمر الى احضار المدعى عليه لكونه ناظر وقف أو وصيا ونحوهما للمحاسبة على ما تحت يده ولم يحضر بعد تطبيق الاجراءات المذكورة أعلاه فعلى الحاكم منعه من التصرف في المدعي فيه والحجز عليه من قبل مأمور بيت المال مؤقتا ثم يجري احضاره بالقوة التنفيذية.

٣١ـ اذا توجه يمين على شخص وامتنع عن الحضور يجلب بالقوة التنفيذية.

٣٢ـ اذا لم يحضر المتداعيان ولا وكلاؤهما في وقت الجلسة المحدودة ولم يتقدم من المدعي عذر مقبول في أقرب مدة ممكنة في نظر الحاكم فعلى المحكمة

شطب القضية وله أن يستأنفها حسب الأصول مرة ثانية، واذا تركها بغير عذر أيضا تشطب ولا تسمع الا بأمر عال صريح يصدر بسماعها.

٣٣ـ تسمع شهادة الشهود في غيبة المشهود له في قضايا الجنح والجنايات بشرط أن يكون المشهود عليه حاضرا.

٣٤ـ اذا استمهل أحد الخصوم لاحضار بينته الغائبة عن المجلس أمهل أقل مدة كافية في نظر الحاكم، هذا اذا لم تكن غائبة في بلد فيها قاض، والا فعلى الحاكم حينئذ أن يكتب لذلك القاضي عن هذه الدعوى ويطلب منه سماع البينة ويفهم صاحب البينة بأن يقدم بينة لذلك الحاكم في مدة يعينها له.

٣٥ـ اذا لم يحضر المستمهل شهوده في الجلسة المعينة أو أحضر منهم فيها من لم تقبل شهادتهم يمهل ثانيا فاذا لم يحضرهم كذلك أو أحضر من لم تقبل شهادتهم ينذر باعتباره عاجزا واذا لم يحضرهم في الجلسة الثالثة يعتبره الحاكم عاجزا ويفصل في الخصومة بعد توفر أسباب الحكم ما لم يكن له عذر كغيبة الشهود.

٣٦ـ متى ذكر المدعي أنه لا بينة له مطلقا أو غير من أحضر أو ذكر تنازلا عن دعواه أو اسقاط حق فيكتفي بتوقيعه ان كان يكتب. وفي الحالة التي يعذر فيها بأميته أو جهله فلا يعتبر توقيعه ببصمة ابهامه أو ختمه الا بشهادة شاهدين يوقعان على افادته، خوفا من أن يدخل عليه ما لم يقله أو ما يجهل معناه.

٣٧- لا ينفذ أي حكم غيابي ... تصديق هيئة التمييز ولا يمنع التصديق قبل حجة المحكوم عليه غيابياً متى قدم.

٣٨- للمحكوم له غيابيا طلب تنفيذه، مؤقتا في حالة عدم العثور على المحكوم عليه ويجاب طلبه بالشروط الآتية:

أ - تصديق الحكم من مرجعه.

ب - وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية.

جـ - تقديم كفيل مليىء كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية عند ظهور ما يستوجب نقض الحكم بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلالة الملك.

٣٩- اذا قدم الغائب قبل الحكم وعلم الحاكم بقدومه لم يحكم عليه حتى يحضر في مجلس الحكم ويخبره الحاكم بالدعوة ويسمع ما لديه من دفوع واثبات وجرح.

٤٠- على دوائر التنفيذ تسليم المحكوم به غيابا بطلب المحكوم له بعد استيفاء الاجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٨).

أعلام الحكم وتمييزه

٤١- على الحاكم أن يتأمل كل قضية قبل حلول وقت جلستها بيوم ليتمكن من فهمها وتهيىء ما يتطلبه السير فيها حتى اذا عقدت الجلسة لا يفوته شيء مما يلزم اجراؤه بل يستوفى جميع الاجراءات اللازمة في نفس الجلسة بدون تأخير أو تعطيل ولا يؤجلها الى جلسة أخرى الا للضرورة وعلى كاتب الضبط تقديم كشف له يومياً بالقضايا التي سينظر فيها في اليوم الثاني ليتأملها قبل جلساتها.

٤٢- بعد الحكم تصدر المحكمة اعلاما مختصرا حاويا لخلاصة الدعوى والجواب والدفع الصحيح وشهادة الشهود بلفظها وتزكيتها وتحليف الايمان وأسباب الحكم مع حذف الحشو والجمل المكررة والتي لا دخل لها ولا تأثير في الحكم، في أثناء عشرة أيام، منها خمسة أيام لكاتب الضبط في تلخيص الصك وتبيضه وتوقيعه من حاكمه وأربعة أيام للمسجل في تسجيله ومقابلته، ويوم للقلم في ذهابه وايابه، وهذا في الصكوك الطويلة، وأما الصكوك المختصرة فتكون المدة أربعة أيام.

٤٣- الصكوك التي لا تحتاج الى تمييز يجب أن يتم تنظيمها وتسجيلها في ظرف مدة لا تزيد عن أربعة أيام بالصيغة المذكورة في المادة (٤٢).

٤٤- على المحكمة رفع أعلام الحكم مع صورة ضبط وملف القضية بمستنداتها إلى رئاسة القضاة لتدقيقه وذلك في حال عدم قناعة المدعى عليه.

٤٥- يجب أن لا تتجاوز مدة النظر في الاعلام عشرين يوما لدى هيئة التمييز في حالات النقض أو التصديق أو الملاحظات.

٤٦- اذا شكل على القاضي شيء قبل الحكم في القضية فله أن يسأل مرجعه لأخذ رأيه لطلب الاسترشاد في حل ما أشكل عليه.

٤٧- لا يجوز أن تبقى أية قضية كانت في المحكمة للنظر فيها اكثر من شهر واحد.

٤٨- اذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصيا أو وليا أو مأمور بيت المال ونحوهم ممن لا يعتبر اعترافه فيما حكم به لا تعتبر قناعته ويجب على المحكمة رفع أعلام إلى رئاسة القضاة لتدقيقه، ويستثنى الحجاج الأجانب فإنه يكتفي في ذلك بحكم الحاكم لئلا تطول المدة من أجل

التصديق فيكون في ذلك مضرة على الحجاج وعلى القاضي تعميق النظر في هذه القضايا المتعلقة بالحجاج وهو المسئول عنها.

٤٩- كل حكم جرى تمييزه طبق الأصول المنصوص عليها في هذا النظام فنقض أو جرح بالتمييز لا يؤثر نقضه أو جرحه في عموم القضية انما يكون استئناف المرافعة والنظر فيها فيما كان النقض أو الجرح بسببه إلا أن يكون ماسا بأصلها فحينئذ تعاد الاجراءات كلها المترتبة على ما كان النقض لأجله ما لم يكن ثمة مانع من ذلك.

٥٠- اذا صدق الحكم من مرجعه اكتسب القطعية ووجب تنفيذه وعلى جهات التنفيذ حال مراجعة المحكوم له بالصك المصدق تنفيذ ذلك الحكم وعدم قبول أي عذر أو مماطلة من المحكوم عليه.

٥١- الأحكام التي تصدر بمكة في قضايا الحدود والجنح والتعزيرات لا تنفذ الا بعد عرضها على رئيس القضاة وتصديقها منه ومن هيئة التمييز.

٥٢- الأحكام التي تصدر في سائر المدن الحجازية في قضايا القتل والقطع والرجم لا تنفذ الا بعد عرضها على رئيس القضاة وتصديقها منه ومن هيئة التمييز.

٥٣- الأحكام التي تصدر في المدينة المنورة أو في غيرها من البلدان التي فيها أكثر من قاض واحد في قضايا الجنح والعزيرات والحدود ما عدا القتل والقطع والرجم المنصوص عليها في المادة (٥٢) لا تنفذ الا بعد اقرارها من اكبر قاض في تلك البلدان.

٥٤- الأحكام التي تصدر في المدن الأخرى التي لا يوجد فيها الا قاض واحد فما كان منها متعلقا بالجنح والتعزيرات والحدود ما عدا القتل والقطع والرجم المنصوص عليها في المادة (٥٢) تنفذ بواسطة الحاكم الاداري في

ذلك البلد.

٥٥ـ الأحكام الصادرة من المحاكم في الأمور الآتية تكون نهائية وليست قابلة للتمييز وهي :

أ ـ اذا كان المحكوم به مائة ريال فما دون .

ب ـ في النفقة ـ أجرة الحضانة ـ المسكن بين الزوجين بشرط أن لا يزيد المطلوب عن خمسين ريالا في الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك .

جـ ـ المهر بشرط أن لا يزيد عن مائة ريال .

التنفيذ المؤقت

٥٦ـ يجب التنفيذ المؤقت بطلب المحكوم له حضوريا كان الحكم أو غيابيا قبل تصديقه في المواد الآتية :

أ ـ النفقات .

ب ـ أجرة الحضانة .

جـ ـ اجرة الرضاعة والمسكن وتسليم الصغير والصغيرة للحضانة وحفظ المرأة عند المحرم وضم الولد الى الولي .

٥٧ـ يشترط للتنفيذ المؤقت ما يأتي :

١ـ طلب المحكوم له .

٢ـ أمر الحاكم بذلك .

٣ـ تقديم كفيل مليء كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية وحضور في غيرها .

٥٨ـ تنفيذ الحكم بتسليم الولد الى وليه والمرأة الى محرمها وبالتفريق بين الزوجين وتسليم الصغير والصغيرة للحضانة يكون جبرا بصورة

☆☆☆

مستعجلة نهائية.

وبعد عرض ما يخص [illegible] الشرعية من لائحة تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية نجد أن المرافعات في المملكة العربية السعودية تتمتع بخصائص وميزات المرافعات الإسلامية في العصر الأول للدولة الإسلامية.

ومن الممكن أن نلخص هذه الميزات في النقط التالية:

١ـ الالتزام بالاحكام الشرعية سواء في الحكم أو طرقه وكيفية سير التقاضي أو شروط القضاء. (١)

٢ـ حق المتهم في الدفاع عن نفسه، فلا الزام له بوضع محام عنه، فالقاضي يوجه السؤال عن صحة ما يتنوله المدعي الى المدعى عليه. (٢)

٣ـ جواز الصلح بين المتقاضين، كما يجوز لهما تحكيم من يريان تحكيمه

٤ـ علنية تنفيذ العقوبة. (٣)

٥ـ سرعة الفصل في الدعاوي. (٤)

٦ـ مجانية القضاء فلا رسوم على الخصوم.

٧ـ تقسيم المحاكم الى درجات فهناك:

١ـ محكمة الأمور المستعجلة.

---

(١) المادة الأولى من نظام القضاء.

(٢) رقم ١٨ وما بعده من تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية، وخطاب سماحة رئيس القضاة ذو الرقم ٣/١٢٥٣ والتاريخ ١٣٨١/٣/٢هـ. انظر ص١٠٦ من اللوائح في كتاب وزارة العدل.

(٣) كما في تعميم وزير العدل ذي الرقم ٢/١٦٢/ت والتاريخ ٩١/٩/١٩هـ انظر صفحة ١٠٠ من اللوائح في كتاب وزارة العدل.

(٤) رقم ١٦ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي. وكذلك رقم ٤١، ٤٧ من تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية.

٢ـ محاكم كبرى، وهي محاكم عامة لجميع القضايا التي تحتاج الى فكر ونظر وروية.

٣ـ محاكم التمييز، وهي محاكم لنظر ما صدر من احكام عن قضاة المحاكم الكبرى اذا لم يقتنع المحكوم عليه.(١)

٤ـ التفتيش على القضاة وأعمالهم القضائية، وقد يحالون الى مجلس القضاء الأعلى لتأديبهم اذا اقتضى الأمر ذلك.(٢)

---

(١) المادة الخامسة من نظام. القضاء والباب الثالث من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي.

(٢) المادة الرابعة من نظام القضاء، وكذلك المادة الرابعة والثمانون. والفصل الرابع والخامس من نظام القضاء أي المادة (٦٢ـ٨٤) والباب الثاني من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي.

المصادر والمراجع

١ـ الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية ـ سيدي محمد المرير ـ دار الطباعة المغربية، تطوان سنة ١٩٥١ـ١٩٥٥م منشورات معهد الجنرال فرنكو للابحاث العربية الاسبانية ـ مطبعة كريماديس.

٢ـ الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرف القاضي والامام ـ لشهاب الدين القرافي ـ الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية ـ حلب.

٣ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ـ علي بن محمد بن حبيب الماوردي الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ـ١٩٦٦م ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٤ـ الاحكام السلطانية ـ للقاضي أبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٥ـ أخبار القضاة ـ وكيع محمد بن خلف بن حيان ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة الاستقامة بالقاهرة، ١٣٦٦هـ، ١٩٤٧م.

٦ـ ادب القاضي ـ علي بن محمد بن حبيب الماوردي ـ مطبعة الارشاد ببغداد سنة ١٣٩١هـ.

٧ـ أدب القاضي والقضاء ـ أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي ـ نشر الشركة التونسية للتوزيع.

٨ـ أدب القضاء ـ وهو الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات ـ شهاب الدين ابراهيم بن عبدالله المعروف ـ «أبن أبي الدم الحموي الشافعي»

مطبـوعـات مجمـع اللغـة العـربية بدمشق ـ مطبعـة زيد بن ثابت سنة ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.

٩ـ اعـلام الموقعين عن رب العالمين ـ ابن القيم الجوزية ـ يطلب من دار الكتب الحـديثـة بعابدين. مصر مطبعة المدني بالقاهرة سنة ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م وبعض الاجزاء مطبعة الكيلاني ـ تحقيق وضبط عبدالرحمن الوكيل.

١٠ـ أقضية رسول الله ﷺ ـ محمد بن فرج المالكي القرطبي طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٤٦هـ.
اقضية رسـول الله ـ محمـد بن فرج المـالكي القرطبي ـ تحقيق وتعليق الدكتور محمد ضياء الرحمن الاعظمي، دار الكتاب المصري، القاهرة دار الكتاب اللبناني ـ بيروت ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

١١ـ بدائـع الصنـائـع في ترتيب الشرائع ـ علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي ـ الناشر زكريا علي يوسف ـ مطبعة الامام بالقاهرة.

١٢ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ ابوالوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٩هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

١٣ـ تاريخ الأمم والملوك ـ محمد بن جرير الطبري ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

١٤ـ تاريخ عمر بن الخطاب ـ أبو الفرج عبدالرحمن بن علي الجوزي ـ دار احياء علوم القرآن بدمشق ـ تعليق اسامه عبدالكريم الرفاعي.

١٥ـ تاريخ القضاء في الإسلام ـ الدكتور أحمد عبدالمنعم البهي ـ مطبعة لجنة البيان العربي سنة ١٩٦٥م.

١٦ـ تاريخ القضاء في الإسلام ـ محمود بن محمد عرنوس ـ المطبعة الاهلية الحديثة بالقاهرة سنة ١٣٥٢هـ، ١٩٣٤م.

١٧- تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام - برهان الدين ابراهيم بن علي بن فرحون الطبعة الاخيرة سنة ١٣٧٨هـ، ١٩٥٨م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

(١٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - الزيلعي.

١٩- تحفة الحكام في علم الوثائق والابرام - محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي - مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

٢٠- التراتيب الادارية - عبدالحي الكتاني - طبع سنة ١٣٤٦هـ بالمطبعة الاهلية بدرب الفاس عدد ٣ بالرباط.

٢١- تفسير القرآن العظيم - ابن كثير، طبع دار احياء الكتب العربية، عيسى الباب الحلبي وشركاه بالقاهرة.

٢٢ - تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية في المملكة العربية السعودية. الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٤هـ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.

٢٣- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٢٤- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية - معالي الشيخ حسن بن عبدالله آل الشيخ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣، ١٩٨٣م، الناشر تهامة بالرياض.

٢٥- الجامع لاحكام القرآن - أبوعبدالله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي - دار الكتب المصرية سنة ١٣٥١هـ، ١٩٣٣م.

٢٦- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - محمد أبوزهرة - ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

٢٧ـ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ـ محمد بن أحمد المنهاجي الاسيوطي ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م ـ مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.
٢٨ـ حاشية رد المحتار ـ محمد امين الشهير بابن عابدين ـ الطبعة الثانية ـ سنة ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م ـ دار الفكر بيروت.
٢٩ـ حاشية الطحطاوي على الدر المختار ـ احمد الطحطاوي الحنفي ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان سنة ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.
٣٠ـ حلية الاولياء وطبقات الاصفياء ـ ابونعيم احمد بن عبدالله الاصبهاني ـ الناشر دار الكتاب العربي ـ بيروت لبنان ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م.
٣١ـ الدعوة القضائية بين الشريعة والانظمة الوضعية ـ رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية لسليمان بن أحمد العلوي سنة ٩٨/١٣٩٩هـ.
٣٢ـ روضة القضاة وطريق النجاة ـ علي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني الحنفي ـ مطبعة اسعد ـ بغداد سنة ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م.
٣٣ـ الرياض النضرة في مناقب العشرة ـ أبوجعفر احمد الشهير بالمحب الطبري الطبعة الثانية سنة ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م مطبعة دار التأليف بمصر.
٣٤ـ سنن ابن ماجة ـ ابوعبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ـ دار احياء التراث العربي سنة ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.
٣٥ـ سنن ابي داود ـ سليمان بن الاشعث بن اسحاق الازدي السجستاني الطبعة الأولى سنة ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
٣٦ـ سنن الترمذي (الجامع الصحيح) ـ ابوعيسى محمد بن عيسى بن سورة

- دار احياء التراث العربي - بيروت لبنان.
٣٧- سنن الدارقطني - علي بن عمر الدارقطني - دار المحاسن للطباعة بالقاهرة.
٣٨- سنن الدارمي - عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي - نشر دار احياء السنة النبوية.
٣٩- السنن الكبرى - احمد بن الحسين بن علي البيهقي - دار الفكر.
٤٠- سنن النسائي - احمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان بن دينار النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندي - الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ، ١٩٣٠م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.
٤١- شرح فتح القدير - كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الهمام - دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
٤٢- شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك.
٤٣- شرح المجلة - سليم رستم باز اللبناني - الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٣م بيروت المطبعة الادبية.
٤٤- شرح معاني الاثار - احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي - الناشر مطبعة الانوار المحمدية بالقاهرة.
٤٥- صحيح البخاري - ابوعبدالله محمد بن اسماعيل البخاري - المطبوع مع فتح الباري لابن حجر - المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة.
٤٦- صحيح مسلم - أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - المطبوع مع شرح النووي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.
٤٧- صحيح مسلم بشرح النووي - أبوزكريا يحيى بن شرف النووي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

٤٨ـ الطبقات الكبرى ـ محمد بن سعد ـ دار بيروت للطباعة والنشر ـ بيروت ـ سنة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.
٤٩ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ـ محمد بن ابي بكر ـ ابن قيم الجوزية ـ مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م ـ القاهرة.
٥٠ ـ الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية على مذهب المالكية ـ سيدي محمد العزيز جعيط ـ الطبعة الثانية تولت نشرها مكتبة الاستقامة بتونس ـ مطبعة الارادة.
٥١ـ العلاقات الدولية والنظم القضائية ـ الدكتور عبدالخالق النواوي ـ الناشر دار الكتاب العربي ـ بيروت لبنان.
٥٢ـ علم القضاء ـ ادلة الاثبات في الفقه الإسلامي ـ الدكتور احمد الحصري ـ الناشر مكتبة الكليات الازهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.
٥٣ـ عمدة القارىء بشرح صحيح البخاري ـ بدر الدين محمود بن احمد العيني ـ دار الفكر بيروت.
٥٤ـ الفتاوي الهندية في مذهب الامام أبي حنيفة ـ الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ـ دار احياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان. الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.
٥٥ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة.
٥٦ـ فتح القدير ـ احمد بن علي الشوكاني، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣هـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
٥٧ـ الفخري في الاداب السلطانية والدول الإسلامية ـ محمد بن علي بن طباطبا المعروف بابن الطقطقا ـ دار بيروت للطباعة والنشر بيروت سنة ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.
٥٨ـ الفروق ـ شهاب الدين الصنهاجي القرافي ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

٥٩- فقه السنة - السيد سابق - دار الفكر بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.
٦٠- الفقيه والمتفقه - احمد بن علي بن ثابت البغدادي الخطيب - الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ مطابع القصيم - الرياض.
٦١- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي - محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي - الناشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦هـ.
٦٢- في ظلال القرآن - سيد قطب، الطبعة الثانية، طبع بدار احياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه.
٦٣- القاموس المحيط - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي - الطبعة الثانية سنة ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٦٤- القضاء في الإسلام - محاضرة القاها في نادي المجمع العلمي العربي بدمشق عارف النكدي - مطبعة الترقي سنة ١٣٤٠هـ، ١٩٢٢م.
٦٥- القضاء في الإسلام - الدكتور عطيه مصطفى مشرفة - شركة الشرق الاوسط الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦م.
٦٦- القضاء في الإسلام الدكتور محمد سلام مدكور - الناشر دار النهضة العربية المطبعة العالمية.
٦٧- القضاء في الإسلام - الدكتور محمد عبدالقادر ابوفارس - مكتبة الاقصى - عمان - الاردن - الطبعة الاولى سنة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.
٦٨- القضاء في الإسلام وحماية الحقوق - الدكتور عبدالعزيز خليل بديوي - ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي سنة ١٩٨٠م.
٦٩- القضاء والقضاة - محمد شهير ارسلان - دار الارشاد للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م.

٧٠- القضاء والقضاة - عمر غرامة العمروي - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ، مطابع واعلانات الشريف بالرياض.
٧١- قواعد الاحكام في مصالح الانام - عزالدين عبدالعزيز عبدالسلام السلمي دار الكتب العلمية - بيروت لبنان.
٧٢- قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية - محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي - دار العلم للملايين - بيروت سنة ١٩٧٤م.
٧٣- الكافي في فقه الامام المبجل احمد بن حنبل - عبدالله بن قدامة المقدسي المكتب الإسلامي - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.
٧٤- كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي - يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي - الناشر مكتبة الرياض الحديثة - الرياض الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.
٧٥- الكتاب المصنف في الاحاديث والاثار - عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الدار السلفية بمباي - الهند - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، والجزء السادس وما بعده الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٠.
٧٦- كنز العمال في سنن الاقوال والافعال - علي المتقي بن حسام الدين الهندي منشورات دار اللواء - الرياض - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م. طبع المطبعة العربية حلب.
٧٧- لسان الحكام في معرفة الاحكام - ابراهيم بن أبي اليمن بن الشحنة مع تكملته لبرهان الدين ابراهيم الخالفي العدوي - مطبوع بهامش معين الحاكم للطرابلسي - المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠هـ.
٧٨- المبسوط - شمس الدين السرخسي - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان - الطبعة الثانية.
٧٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - علي بن أبي بكر الهيثمي، الطبعة الثالثة

سنة ١٤٠٢ ، ١٩٨٢ . دار الكتاب العربي - بيروت لبنان .
٨٠- المجموع شرح المهذب - . الدين شرف النووي - المكتبة العالمية بالفجالة تحقيق وتكملة محمد نجيب المطيعي .
٨١- مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية - جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم . تصوير الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ - مطابع دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان .
٨٢- المحلى - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم - الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر سنة ١٣٩٠هـ، ١٩٧٠م . دار الاتحاد العربي للطباعة . وقد صحح الطبعة حسن زيدان طلبه .
٨٣- المرافعات الشرعية - مناع خليل القطان - مذكرة لطلبة كلية الملك فهد الامنية سنة ٩٩/ ١٤٠٠هـ .
٨٤- مزيل الداء عن أصول القضاء - عبدالله بن مطلق الفهيد - الطبعة الأولى سنة ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م . مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة .
٨٥- المستدرك على الصحيحين في الحديث - ابو عبدالله محمد - المعروف بالحاكم النيسابوري - دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨ ، ١٩٧٨م .
٨٦- المسند - الامام احمد بن محمد بن حنبل - دار المعارف بمصر سنة ١٣٦٨هـ ١٩٥١م، سنة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م .
٨٧- المصنف - ابوبكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠هـ ١٩٧٠م . منشورات المجلس العلمي - يطلب من المكتب الإسلامي - بيروت - لبنان .
٨٨- المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي - لفيف من المستشرقين - مكتبة بريل في لندن سنة ١٩٣٦م .
٨٩- المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم - وضعه محمد فؤاد عبدالباقي - مطابع الشعب سنة ١٣٧٨هـ .

٩٠- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام - علاء الدين الطرابلسي الحنفي المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠هـ.
٩١- المغنى - أبومحمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي - الطبعة الثالثة - اصدرتها دار المنار سنة ١٣٦٧ه.
٩٢- مغنى المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني - على متن منهاج الطالبين لابي زكريا ابن شرف النووي - دار الفكر.
٩٣- مفتاح كنوز السنة - محمد فؤاد الباقي - ادارة ترجمان السنة - لاهور سنة ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م مطبعة معارف لاهور.
٩٤- المفردات في غريب القرآن - ابو القاسم الحسين بن محمد - المعروف بالراغب الاصفهاني - الطبعة الاخيرة سنة ١٣٨١هـ، ١٩٦١م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
٩٥- مقدمة ابن خلدون - عبدالرحمن بن خلدون - دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان.
٩٦- المقنع في فقه أحمد بن حنبل - موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي - مع حاشيته - المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة - الطبعة الثانية.
٩٧- منتهى الارادات.
٩٨- منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي ابي داود - احمد عبدالرحمن البنا الشهير بالساعاتي - الطبعة الأولى سنة ١٣٧٢هـ، المطبعة المنيرية بالازهر.
٩٩- من روائع حضارتنا للدكتور مصطفى السباعي - الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، المكتب الإسلامي.
١٠٠- من طرق الاثبات في الشريعة والقانون - الدكتور احمد عبدالمنعم

البهي، الطبعة الأولى [illegible] ١٩٦٠م ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي بالقاهرة.

١٠١- الموافقات في اصول الاحكام - ابواسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي - المعروف بالشاطبي - مطبعة المدني بالقاهرة - الناشر مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح واولاده.

١٠٢- الموطأ - الامام مالك - المطبوع مع شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك - ملتزم الطبع والنشر عبدالحميد احمد حنفي - القاهرة.

١٠٣- المهذب في فقه الشافعي - أبواسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩هـ-١٩٥٩م. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

١٠٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال - لابي عبدالله محمد بن احمد بن عثمان الذهبي - تحقيق علي محمد البجاوي دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان.

١٠٥- نصب الراية لاحاديث الهداية - عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي - مطبوعات المجلس العلمي - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣هـ بيروت - المكتب الإسلامي.

١٠٦- نظام الحكم في الإسلام - الدكتور محمد فاروق النبهان - مطبوعات جامعة الكويت سنة ١٩٧٤م.

١٠٧- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - السلطة القضائية - ظافر القاسمي دار النفائس - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

١٠٨- نظام القضاء في الإسلام - من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة ١٣٩٦هـ. مطابع جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

١٠٩ـ نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦هـ مطابع الحكومة بالرياض.
١١٠ـ نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي ـ الدكتور علي حسن عبدالقادر ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٥م مطبعة السعادة، بمصر ـ الناشر دار الكتب الحديثة بالقاهرة.
١١١ـ نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية الدكتور محمد نعيم عبدالسلام ياسين ـ مطبعة القوات المسلحة الاردنية منشورات وزارة الاوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية.
١١٢ـ النهاية في غريب الحديث والاثر ـ مجد الدين بن محمد الجزري ـ ابن الاثير الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م. دار الفكر
١١٣ـ نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار ـ محمد بن علي بن محمد الشوكاني ـ الطبعة الاخيرة ـ ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
١١٤ـ الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الإسلامية ـ الدكتور شوكت عليان ـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ، ١٩٨١م دار الرشيد للنشر والتوزيع.

فهرس الموضوعات

***

آخر دعوانا: أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد
ين نبينا محمد وعلى آله وصحبه.